Unterliegen die Handlungen eines Vereinsorgans den gesetzlichen Bestimmungen über die Stellvertretung?

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Franz Lerch,

Referendar in Steinau a/O.

BRESLAU, 1906.

Druck von Th. Schatzky G. m. b. H., Neue Graupenstrasse No. 5.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Brie, Dekan.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Stellungnahme des BGB. zu den Theorien über die juristische Person 9
§ 2. Praktische Bedeutung der Frage 10
§ 3. Kritik der hauptsächlichsten Theorien 13

II. Wer ist Organ im BGB.?

1. Der in der Verfassung bestimmt ist:
§ 4. a) Vorstand 22
b) andere Vertreter:
§ 5. α) des Vereins 27
§ 6. β) der juristischen Person des öffentlichen Rechts . 29
§ 7. c) Mitgliederversammlung 32
§ 8. 2. Der gemäss der Verfassung bestellt ist 32
§ 9. 3. Der innerhalb des Geschäftskreises tätig ist 33
§ 10. 4. Der „in Ausführung" einer Verrichtung eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung begeht 34

III. Organschaft oder Stellvertretung?

§ 11. 1. Geschichtliches 35
§ 12. 2. Organschaft und Logik 37
§ 13. 3. Organschaft **und** Stellvertretung 38
§ 14. 4. Organschaft und BGB. 39

IV. Organ des BGB.:

§ 15. 1. Vertretungsmacht und ihre Natur 44
§ 16. 2. Vertretungsgebiet 48

V. Organ und Bestimmungen von der Stellvertretung.

§ 17. 1. §§ 164 ff. BGB. 49
§ 18. 2. § 278 BGB. 53
§ 19. 3. § 831 BGB. 55

§ 20. **VI. Handlungen in § 31 BGB.** 58
§ 21. 1. § 31 im Verhältnis zu § 831 BGB. 58
§ 22. 2. § 31 im Verhältnis zu § 278 BGB. 59

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543102_0037

Literatur.

1. Behrend: Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichen Recht usw. 1904.
2. Biermann: Zur Lehre von der Stellvertretung und Vollmacht.
3. Bloch: Über Organschaft und die rechtliche Stellung der sog. Vereinsorgane. 1904.
4. Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Bd. III. 1886.
5. Cosack: Lehrbuch des BGB. Bd. I. 1898.
6. Dernburg: Pandekten. I.
7. — BGB.
8. Eck: Vorträge über das Recht des BGB. 1903.
9. Endemann: Lehrbuch des BGB. Bd. I, 1 u. 2.
10. Engelmann: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 1900.
11. Fischer u. Henle: BGB. 1898.
12. Gareis: Der allgemeine Teil des BGB.
13. Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.
14. — Deutsches Privatrecht. Bd. I. 1895.
15. Hellmann: Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften.
16. Hölder: Kommentar zum allgem. Teile des BGB.
17. — Natürliche und juristische Personen. 1904.
18. Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB.
19. Kisskalt: D. J.-Z., Jahrg. VII, 1902, S. 552—553.
20. Klingmüller: D. J.-Z., Jahrg. VII, 1902, S. 172.
21. — Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. in Leonhards Stud. z. BGB. H. 3.
22. Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I.
23. Krüger: Die Haftung der juristischen Person aus unerlaubten Handlungen nach gem. Recht u. BGB. (Diss. Jena 1900.)
24. Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB.
25. — Kommentar zum BGB.
26. Leonhard: Allgem. Teil des BGB.
27. Lenel: D. J.-Z., Jahrg. VII, 1902, S. 9—12.
28. — Stellvertretung und Vollmacht. (Iherings J. f. Dogm., Bd. 36.)
29. Levy: Begriff und Rechtsnatur der Korporationsorgane nach dem BGB. (Diss. Jena 1904.)
30. Liszt: Die Deliktsobligationen im System des BGB.

31. Löning: Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. 1879.
32. Meisner: Kommentar zum BGB. Bd. I u. II.
33. Meurer: Die Jurist. Person nach deutschem Reichsrecht. 1901.
34. Mitteis: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht.
35. Motive zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches.
36. Planck: Kommentar zum BGB.
37. Preuss: Stellvertretung oder Organschaft. (Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 44.)
38. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung.
39. Reinecke: Die Haftung der jurist. Person für die Handlungen ihrer Vertreter und Gehilfen nach dem BGB. (Diss. Göttingen 1900.)
40. Rhomberg: Körperschaftliches Verschulden. (Diss. München 1899.)
41. Saenger: Erläuterung des § 31 BGB. (Diss. Jena 1903.)
42. Savigny: System des heutigen röm. Rechts. 1890.
43. Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung. Bd. I u. II.
44. — Organ und Stellvertreter. (Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 44.)
45. Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. III.
46. Trebing: Die Behandlung von Willensmängeln bei direkter Stellvertretung nach § 166 BGB. (Diss. Göttingen.)
47. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900.

§ 1.

Die Lösung der Frage, ob die Handlungen eines Vereinsorgans den gesetzlichen Bestimmungen über die Stellvertretung unterliegen, ist aufs engste verknüpft mit dem alten Streite über die Handlungsfähigkeit — in der Redeweise des BGB. Geschäfts- und Deliktsfähigkeit der juristischen Personen — und dadurch wieder mit der Frage nach dem Wesen der juristischen Personen. Auch das BGB., das doch zur Lösung der Streitfrage berufen gewesen wäre, hat eine ausdrückliche Stellungnahme zu einer der über das Wesen der juristischen Person bestehenden Theorien vermieden. Seine Vorschriften über juristische Personen lassen nicht einmal durchblicken, auf welchem von Streitigkeiten durchfurchten Boden sie entstanden sind. Planck[1]) meint zwar, dass ein Eingehen auf das Wesen und den Begriff der juristischen Person zum Verständnisse des BGB. nicht nötig sei. Seiner Ansicht nach ist das BGB. so klar und deutlich, dass hier der Wissenschaft keine Lücke auszufüllen bleibt. Andererseits hält Hellmann[2]) den Streit darüber nach dem BGB. für unerheblich; denn nach ihm „sind die bez. Kontroversen ohne praktischen Belang." M. E. dürfte weder diesem noch jenem Schriftsteller zuzustimmen sein. Vielmehr möchten wir hier der Ansicht R. Leonhards[3]) beitreten, dass sich gegenüber den Lücken und den zweifelhaften Ausdrücken der Texte niemand zurecht finde, der nicht von einer bestimmten Ansicht über die Begriffsmerkmale der juristischen Person ausgehe. Die Ansicht Hellmanns aber werden wir am besten widerlegen, wenn

---

[1]) Planck, Komm. Note zu § 77.

[2]) Hellmann, Vorträge über das BGB., allg. Teil, S. 16.

[3]) Leonhard, Allg. Teil, S. 103, Anm.

wir im folgenden Paragraphen auf die Erheblichkeit der „bez. Kontroversen" und damit zugleich auf die praktische Bedeutung unserer Frage hinweisen.

§ 2.

Bei unserer Frage handelt es sich in der Tat nicht um eine blosse Schulfrage; denn je nach der Auffassung des Organs, sei es als „Organ" im germanistischen Sinne, sei es als gesetzlicher oder als reichsgeschäftlicher Vertreter, richtet sich die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Stellvertretung auf diese. Wir wollen darüber hinweggehen, ob Rechtsgeschäfte von den juristischen Personen durch ihre Organe vollzogen werden, oder ob diese die Rechtsgeschäfte abschliessen und nur die Wirkungen dieser die juristische Person treffen, da ja der praktische Erfolg derselbe ist.

Aber schon die nächste Bestimmung über die Stellvertretung, § 165 BGB., dürfte hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit auf die Organe seitens der Anhänger der Organtheorie nicht zu akzeptieren sein. Genannte Bestimmung lässt nämlich in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen als Vertreter zu; denn was ihnen fehlt, ist die Verfügungsfähigkeit, der sie aber auch nicht bedürfen, da sie nicht in ihr eigenes Rechtsgebiet hineinhandeln. Für die gesetzliche Stellvertretung gilt dies wenigstens von den Minderjährigen, während die anderen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten ebenfalls hiervon ausgeschlossen sind (§ 1780 BGB.). Nach der Organtheorie dagegen, die in ihren Organen „Teile" des Ganzen sieht, in welchen und durch welche dieses handelt, dürfte auch jene Ausnahme nicht zugelassen werden, vielmehr müsste hier für die Organe volle Geschäftsfähigkeit gefordert werden.

Noch deutlicher aber zeigt sich der praktische Unterschied, wenn bei einem seitens eines Organes vorgenommenen Rechtsgeschäfte Willensmängel untergelaufen sind. Für die Organtheorie, nach welcher Verband und Organ eine Einheit bilden, welche durch das Organ selbst handelt, kann dieser Streit nicht bestehen, denn dann sind die Willensmängel des Teiles, als welcher das Organ im Verhältnis zum Ganzen an-

gesehen wird, zugleich auch die Willensmängel dieses, für welche es dann ohne weiteres einzustehen hat. Wäre demnach § 166 Abs. 1 vom Standpunkte der Organologen überflüssig, so wäre es erst recht der Abs. 2 genannter Bestimmung, da ja bei der germanistischen Konstruktion jedes Vollmachtsverhältnis ausgeschlossen ist.

Anders liegt schon der Fall, wenn man in dem Organ einen gesetzlichen Vertreter sieht. Da die Vertreter dieser Ansicht die juristische Person als willens- und handlungsunfähig ansehen, so ergibt sich von selbst die Beurteilung des Rechtsgeschäfts gemäss § 166 Abs. 1 lediglich aus ihrer Person, während die Person des Vertretenen, da § 166 Abs. 2 nur für den Fall der Vollmacht gilt, vollkommen ausscheidet.

Endlich fällt auch diese Schranke, wenn man mit uns das Organ als rechtsgeschäftlichen Stellvertreter, d. h. einen blossen Bevollmächtigten betrachtet.

Zweifelhaft ist ferner die Anwendbarkeit des § 181 BGB., und zwar einerseits, ob diese Bestimmung überhaupt zur Anwendung kommen kann, und andererseits, ob sie für diesen Fall nicht vielleicht durch § 34 BGB. ausgeschlossen wird.

Nach der Organtheorie dürfte die Ausschliessung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung evident sein durch den Hinweis auf das Wesen des Organs, das als Teil des Ganzen dieses darstellt, also keine Beziehungen zwischen ihm und dem Ganzen bestehen können.

Wohl anwendbar dagegen ist die Vorschrift vom Standpunkte der Stellvertretung. Hier erhebt sich jedoch wieder die zweite Frage nach dem Verhältnis des § 34 zum § 181. Doch dürfte die Bestimmung des § 181 neben § 34 gelten, da, wie unten S. 52 näher ausgeführt, § 34 an § 181 nicht heranreicht.

Ferner braucht nur auf die Bestimmungen der §§ 206, 939 BGB. hingewiesen zu werden. Nimmt man nämlich an, dass die juristischen Personen handlungs- also auch geschäftsfähig sind, so wird nach § 206 z. B. durch das Fehlen eines gesetzlichen Vertreters die Verjährung nicht gehemmt. Verneint man aber die Geschäftsfähigkeit, so sind auch die an-

geführten Paragraphen auf die juristischen Personen anzuwenden.

Endlich besteht noch ein Streit über die Anwendbarkeit der §§ 278 und 831 auf juristische Personen neben § 31, der sich wieder, je nachdem man in den Organen „Organe im germanistischen Sinne“ oder gesetzliche Vertreter oder Bevollmächtigte erblickt, erledigt. Während die Anhänger der Organtheorie neben § 31 die §§ 278 und 831 nicht bestehen lassen, weil dies ihrem germanistischen Grundsatze: „jeder haftet nur für eigenes Verschulden,“ widerspricht, lassen zwar die Vertreter der Ansicht, dass das Organ ein gesetzlicher Vertreter sei, den § 278 gelten, weisen aber auch § 831 ab, weil dieser nur von Bevollmächtigten handle. Von dem von uns vertretenen Standpunkte dagegen ist sowohl § 278 wie § 831 auch auf die Organe anwendbar, wie dies auch unten in den §§ 19 und 20 näher ausgeführt ist.

Nicht anwendbar dagegen sind, was ja eigentlich auch nicht bestritten ist, die Vorschriften, die von der Erteilung der Vollmacht nandeln; denn für die Organe bestehen, auch wenn man sie als Bevollmächtigte ansieht, besondere Vorschriften, die als spezielle den allgemeinen vorgehen. Zu Zweifeln könnte vielleicht einem skeptisch veranlagten Geiste der Umstand Veranlassung bieten, dass in den §§ 26, 64, 67, 68 BGB., die von der Vertretungsmacht der Organe handeln, nur von dem Vorstande resp. den Vorstandsmitgliedern die Rede ist, dagegen der besonderen im § 30 BGB. genannten Vertreter, die neben dem Vorstande stehen, keine Erwähnung getan wird. Hier sind aber nicht die Vorschriften über die Vollmacht zu allegieren, sondern diese Vertreter wie sonst, so auch hinsichtlich ihrer Vertretungsmacht dem Vorstande analog zu behandeln.

Ebenso dürften auch die Bestimmungen auszuschliessen sein, die von der Vertretung ohne Vertretungsmacht handeln, da, wie S. 52 näher ausgeführt ist, durch die Zustimmung der Mitgliederversammlung zu den Rechtsakten der Organe, die diese ausserhalb ihrer Kompetenz ausgeführt haben, der Organcharakter den Organen hinsichtlich dieser Handlungen nicht

verliehen wird, diese vielmehr in solchen Fällen als gewöhnliche Bevollmächtigte gehandelt haben.

§ 3.

Von den zahlreichen Theorien, die über das Wesen der juristischen Personen aufgestellt worden sind, wird unsere Frage je nach der Grundauffassung verschieden beantwortet. So gelangen wir vom Standpunkte der individualrechtlichen Theorien, die neben der juristischen Person, das sie vertretende Individuum bestehen lassen, zur Bejahung unserer Frage, während eine Verneinung derselben erfolgen muss, sobald wir mit den Organologen das Organ in dem Ganzen aufgehen lassen.

Den Eckpfeiler der ersten Gruppe bildet die sog. Fiktionstheorie, deren berühmtester Vertreter kein geringerer war als Savigny. Die Angriffe, die gegen diese Theorie gerichtet werden, richten sich alle gegen das Moment der Fiktion, die als Zeichen des unentwickelten und ungelenken Rechts für unsere Kulturstufe nicht mehr passe. Einer der jüngsten Bekämpfer des Gespenstes der Fiktion ist Behrend[1]), der im Gegensatze zu der sog. Fiktionstheorie seine Theorie als Realitätstheorie bezeichnet. Wodurch aber unterscheidet sich seine Realitätstheorie von der so verschmähten Fiktionstheorie? Das eine Wort „Einrichtung" muss uns dies sagen, da sonst sich Unterschiede nicht vorfinden. Ob ich aber sage „Einrichtung" oder „Person" ist gleich, wenn ich nur unter beiden Ausdrücken ein- und dasselbe verstehe. Denn wenn man unter Fiktion alles das versteht, das sich nicht greifen lässt, so ist die „Einrichtung" ebenfalls eine Fiktion. Will man aber mit Behrend das Ergebnis der geistigen Arbeit, obwohl es nicht greifbar ist, als real bezeichnen, so stehen hier „Einrichtung" und „Person" auf gleicher Stufe. In Wirklichkeit ist aber nicht einmal nach dieser Theorie etwas fingiert, denn das der sog. fingierten Persönlichkeit zu Grunde liegende Substrat ist ebenso real, wie das Substrat der „Einrichtung". Sodann ist dieser Ausdruck nicht einmal geschickt gewählt,

[1]) Behrend, Die Stiftungen.

da er bei seiner Vieldeutigkeit erst einer genauen Begriffsbestimmung bedarf, um als Rechtsbegriff in die Rechtssprache eingeführt zu werden, abgesehen davon, dass auch dann noch Verwechselungen an der Tagesordnung wären. Hingegen ist die Bezeichnung dieser Rechtsgebilde als „Personen" ein glücklicher Griff ihrer Begründer gewesen, die damit die Einheitlichkeit der Rechtssubjekte bewahrt und die Kürze im Ausdruck erreicht haben. Wenn diese Theorie die juristische Person den Kindern und Wahnsinnigen gleichsetzt und ihnen die Willens- und Handlungsfähigkeit abspricht, so ist dies ein Vergleich, der zwar weniger geschickt ist, aber den Vorteil hat, dass er, der römischen Anschauungsweise entsprechend, das Bild der juristischen Person aus der abstrakten in die konkrete Welt rückt. Daraus erhellt für unsere Frage, dass die juristische Person nicht selbst handeln kann, sondern in gleicher Weise wie die Kinder und Wahnsinnigen einer Vertretung bedarf.

Nachdem wir nun für diese Theorie das Prinzip der Stellvertretung festgestellt haben, so ist jetzt die Frage zu beantworten, wie denn die juristische Person für die Handlungen ihrer Vertreter haftet. So lange die indirekte Stellvertretung galt, gab es in dieser Beziehung keine Schwierigkeiten. Diese entstanden aber bald in erdrückender Gestalt mit dem Durchbruch des Grundsatzes von der direkten Stellvertretung. Denn während bei der indirekten Stellvertretung die Wirkungen der Rechtsgeschäfte der Vertreter erst auf den Vertretenen übertragen werden müssen, treffen sie bei der direkten Stellvertretung ohne weiteres schon kraft Gesetzes den Vertretenen. Dadurch kam die Frage auf nach dem Vertreterdelikt. Trotz aller Künsteleien Savignys, der wenigstens das kontraktliche Verschulden mit einer „Modifikation der Obligation" zu begründen suchte, muss man wohl auch für diesen Fall ein Vertreterdelikt leugnen und die Haftung für dieses wie für das ausserkontraktliche Verschulden lediglich auf die Billigkeit zurückführen.

Daneben aber erheben sich andere schwerwiegende Bedenken, die wohl das Konstruktionsgebäude zum Einsturz zu bringen vermögen. Sind nämlich die für die juristische Person

handelnden Personen deren Vertreter, jene aber, wie dies fast allgemein angenommen wird, etwas anderes als die Summe der sie bildenden Menschen, von wem haben denn dann diese Vertreter ihre Vertretungsmacht? Man antworte nicht, von der Mitgliederversammlung oder aus der Verfassung! Denn würde sie erstere erteilen können, so müsste sie ebenfalls als Vertreter handeln, und wir hätten die gleiche Frage zu beantworten. Aus der Verfassung kann diese auch nicht herrühren, denn in dieser ist zwar der Inhalt der Vertretungsmacht oder wenigstens die Richtung, in der sie sich betätigen kann, bestimmt, aber wer überträgt denn die in der Verfassung ruhende Vertretungsmacht auf die Vertreter? Die juristische Person als willens- und handlungsunfähig kann es nicht, sie allein wird aber nur berücksichtigt; sodass wir immer auf denselben Stein stossen, der uns den Weg zum Ziele versperrt.

Das Gesetz können wir zur Erklärung des Rätsels auch nicht heranziehen, da wir ja damit gerade die allgemein betonte Privatautomie der Vereine preisgeben würden.

Nicht der Fiktionsbegriff, sondern die eben geäusserten Bedenken sind es, die die eben geschilderte Fiktionstheorie zu Falle bringen. Denn hat man sich einmal zu der Erkenntnis durchgerungen, dass Person im Rechtssinne ist die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, so ist sie immer, wie man sie auch sonst nennen mag, ein Erzeugnis des Rechts, das bald „Einrichtung", bald „Zweckvermögen", bald „Zweckverwaltung", bald „Verband" heisst. Bei all den genannten Rechtssubjektbezeichnungen finden wir über die oben geäusserten Bedenken keine Aufklärung, und dies würde niemals zu einem befriedigenden Resultat führen, wenn wir nur die vor dem Gesetze geltende Einheit mit ihren vielen verschiedenen Namen berücksichtigen, die aber hinter der Einheit stehende Vielheit ausser Acht lassen wollten. Nur dann ist nämlich die Pflichtsetzung der Vertreter, Verwalter oder Organe zu verstehen, wenn wir uns unter der juristischen Person vorstellen das, was wirklich ist, wenn wir sie nicht „Wald", sondern „Bäume" nennen. Das Gesetz berücksichtigt allerdings erst das Verhältnis der Einheit zu den Ver-

tretern, wir dagegen müssen die bereits vorangehende Vielheit in ihrem Verhältnis zu ihren Vertretern in Betracht ziehen, wollen wir die jedem Konstruktionsgebäude anhaftende Lücke ausfüllen. Dadurch erfahren wir auch, was man denn eigentlich unter dem Willen der Rechtssubjekte, die nicht Einzelmenschen sind, zu verstehen hat. Dass die juristische Person einen dem menschlichen ähnlichen Willen nicht hat, dürfte wohl feststehen, wie wenig oder mehr zutreffend ihre Bezeichnung auch sein mag. Wird gleich wohl von einem Willen dieses Rechtssubjekts gesprochen, so kann nur gemeint sein der Wille der einzelnen Menschen in seinem Zusammenwirken. Da aber der dem einzelnen Menschen eigene Wille nicht etwa ganz oder zum Teil auf einen anderen Menschen oder gar eine gedankliche Einheit übertragen werden kann, so kann man unter dem Willen der künstlichen Personen nur verstehen das Produkt der Willenstätigkeit der verschiedenen Menschen. Der Wille des Vereins, der durch Mehrheitsbeschlüsse der Vereinsmitglieder zustande kommt, ist in der Tat der Wille eines jeden einzelnen Mitgliedes, da es der Wille eines jeden Mitgliedes ist, seinen ursprünglichen Willen durchzusetzen, für den Fall der Undurchsetzbarkeit aber einen anderen, und zwar den Willensentschluss der Mehrheit als seinen eigenen anzunehmen. Kann man also von einem Willen der juristischen Person reden in dem angegebenen Sinne, so kann man dies nicht im Sinne der morphologischen Anschauung der Organologen. Denn eine Intelligenz, ein Selbstbewusstsein setzt einen denkenden Menschen voraus. Da aber diese Voraussetzung gegeben sein muss, um von einem Delikt zu sprechen, so ist ein körperschaftliches Delikt ausgeschlossen. Wird gleichwohl von dem Vertreter einer juristischen Person ein Delikt begangen, so ist es eben das Delikt des dieses begehenden Menschen, für welches allerdings aus Gründen der Billigkeit die Haftung der juristischen Person eintreten kann.

Dieselben Bedenken lassen sich anführen gegen die von Brinz vertretene Zweckvermögens- und die von R. Leonhard vertretene Zweckverwaltungstheorie, abgesehen davon, dass genannte Schriftsteller nur einzelne Attribute der juristi-

schen Person zu Rechtssubjekten erheben. Den Verwaltern seines Zweckvermögens schreibt Brinz und ebenso R. Leonhard den Verwaltern seiner Zweckverwaltung eine von den blossen Bevollmächtigten verschiedene Stellung zu. Ersterer nimmt für sie eine gewisse Eigenberechtigung, ähnlich wie für Fiduziare, Adstipulatoren und Bürgen in Anspruch. Wie diese einerseits selbstberechtigt als Selbstgläubiger und Selbstschuldner, andererseits alieno nomine also vertretungsweise handeln, so sollen auch die verfassungsmässig bestellten Vertreter der Zweckvermögen handeln[1]). Wollte man dies überhaupt hingehen lassen, so müsste man daneben mindestens Verwalter stellen, die lediglich alieno nomine handeln, also blosse Bevollmächtigte sind, was nämlich dann zutrifft, wenn die Vertreter nicht zu den gerade beteiligten Personen gehören. Ist es denn aber schon je behauptet worden, dass ein Vertreter der Gesellschaft — ein sehr naheliegender Vergleich — wenn er für die Gesellschaft auftritt, z. T. im eigenen, z. T. in fremdem Namen handelt. Vielmehr tritt er immer als ein solcher auf, der eine gemeinsame Angelegenheit aller Gesellschafter vornimmt! Dadurch, dass Brinz ein Handeln suo und alieno nomine unterscheidet, zeigt er gerade, dass sein Zweckvermögen nur ein Strohmann, die Hauptsache aber die Beteiligten sind.

Leonhard[2]) dagegen meint, dass die Vertretungsmacht der Verwalter deshalb keine Vollmacht sei, weil die sie vermittelnde Bestellung Befugnisse überträgt, die die Beteiligten selbst nicht haben, sondern sie sei eine Ernennung. Wie soll man sich dies aber denken, wenn man für die Vereine die Privatautonomie gewahrt wissen und nicht zu einem Machtspruch des Gesetzes greifen will! Übrigens sind die Befugnisse der Vertreter nicht grösser, als die der Vertretenen, was aber erst dann ersichtlich wird, wenn man in der oben, S. 15 ff., angedeuteten Weise die einzelnen Mitglieder als die eigentlich Vertretenen ansieht. Wenn die Bestellung nicht seitens eines jeden Mitgliedes, so ist sie doch seitens aller

[1]) cf. Brinz, Pand. III, S. 552.

[2]) Leonhard, Allg. Teil.

Mitglieder erfolgt, denn der oder die jedesmaligen Besteller handelten dann eben als deren Bevollmächtigte Alle diese Vorgänge berücksichtigt aber das Gesetz nicht, denn es lässt sofort neben dem Vereine die allmächtige Mitgliederversammlung erscheinen, deren Befugnisse aber bei der an sich handlungsunfähigen abstrakten Einheit ohne jene vorangehenden Vorgänge nicht zu verstehen sind.

Auf einem ganz anderen Standpunkte steht die Lehre von der Gesamtperson oder, wie Gierke sie bezeichnet, Verbandsperson. Diese soll einen lebensvollen und tätigen Organismus haben. Zugleich mit der von der Rechtsordnung verliehenen Rechtssubjektivität soll der Verband eine leiblich-geistige Lebenseinheit besitzen, die wollen und das Gewollte in die Tat umsetzen kann[1]). Darum braucht sie auch keine Vertreter; sie betätigt ihren Willen nach aussen selbst, so wie der Mensch, nur in anderer Form — nämlich mittelst ihrer Organe. Diese stehen daher nicht, wie die Vertreter der juristischen Person, als koordinierte Rechtssubjekte gegenüber; sie sind vielmehr nur Teile des Organismus, mit dem sie eine Einheit bilden.

Wie schon oben angedeutet, wird der Verbandsperson ein eigener Wille zugeschrieben. Würde man darunter das von den Mitgliedern Gewollte, wie wir das oben dargelegt haben, verstehen, so könnte man gegen diese Auffassung nichts einwenden. Leider begnügen sich aber die Anhänger der Organtheorie nicht damit, sondern fingieren einen menschlichen Willen und erhalten dadurch das zur Begründung der Deliktsfähigkeit notwendige Bewusstsein. Einer der heftigsten Vertreter dieser Ansicht ist Hafter, der die Ansicht Jellineks[2]), dass das Selbstbewusstsein und die sonstigen Nüancen des Willens, wie dolus und culpa, „menschliche Innerlichkeit" zur Voraussetzung haben, ungefähr also bekämpft. Wie durch einen Gesamtbeschluss oder Organentschliessung ein von dem Individualwillen sich abhebender Sonderwille entsteht, ebenso bildet sich auch eine Sonderenergie, eine Sonderintelligenz,

---

[1]) Gierke, Rektoratsrede, S. 12.

[2]) Jellinek, System, S. 39 u. 247.

ein Sonderbewusstsein der Verbände. Diesen Zusammenschluss einzelner menschlicher Seelenvorgänge nennt Hafter „Bewusstseinsorganisation". Jellinek wirft er Inkonsequenz vor, weil dieser einen wirklichen Verbandswillen annehme, andererseits ein Bewusstsein leugne. Wollte man das annehmen, fährt er fort, dann wäre es überhaupt sinnlos, weiter von einem bewussten Wollen und Handeln der Verbände zu reden! Dieser Ansicht möchten auch wir beitreten!

Weiter lehren die Organologen, dass der Verband nicht nur wollen, sondern das Gewollte auch in die Tat umsetzen kann. Dies soll geschehen durch Organe, die eine der Einheit untergeordnete Rechtssubjektivität besitzen. Dieser Ansicht nach müssten die Organe eben dann tätig werden, wenn es die organische Einheit will. Das ist aber in Wirklichkeit nicht der Fall. Denn der Verband als solcher handelt nur, wenn der „Gemeinwille" ausgelöst wird. Dies geschieht aber dann, falls ein mit jenem koinzidierender Individualwille in Aktion tritt. Jeder Rechtshandlung des Verbandes muss demnach mindestens eine dem Gemeinzweck entsprechende Determinierung eines Individualwillens zeitlich vorangehen. Die zweckgemässe Willensanpassung muss dem Träger dieses Willens zur Pflicht gemacht worden sein. Wer verpflichtet denn aber die Organe? Bei den mittelbaren Organen liesse sich das durch das Vorhandensein der mittelbaren Organe erklären. Schwieriger aber ist es, die Pflichtsetzung der unmittelbaren Organe zu konstruieren; denn hier können die Organverpflichtungen, die stets zeitlich vorangehen müssen, nicht von dem Verbande herrühren, da dieser noch nicht besteht. Man hat diese Pflichtsetzung aus dem Gründungsvertrage ableiten wollen. Allein durch diesen könnten Rechte und Pflichten zwischen den einzelnen Mitgliedern zur Entstehung kommen, nicht aber zwischen ihnen und dem neuen Rechtssubjekt. Wie aber Organe mit Rechten und Pflichten überhaupt nicht denkbar sind, da die Voraussetzung hierzu ein, mindestens in gewisser Hinsicht, fremder Wille ist, so bleiben diese Vorgänge ein Rätsel. Dies wird auch z. T. eingesehen. So gibt selbst Gierke[1]) zu, dass zwischen den als

[1]) Vgl. Gierke, G.-Th., S. 629.

Organe fungierenden Personen und dem Verbande, resp. Verbandsgliedern eine Art „Vertretungsverhältnis“ bestehe. „Von einer Vertretung oder Repräsentation“, sagt er, „lässt sich ja freilich auch hier sprechen, da das Organ nicht die Körperschaft, sondern nur der in einer bestimmten Sphäre als Werkzeug der immanenten Einheit fungierende Bestandteil (!) des körperschaftlichen Organismus ist.“ Dadurch dürfte zwar die Pflichtsetzung — wenn auch nicht im Sinne der Organtheorie — erklärt sein, das Zustandekommen dieser bleibt aber noch immer ein Geheimnis, so lange man nur die Einheit im Auge hat, die Mitglieder aber vollkommen ausser Acht lässt. Will man aber, um die organische Theorie zu retten, zu abstrakten Organen seine Zuflucht nehmen, so muss man sagen, dass ein Organismus, der abstrakte Organe hat, überhaupt keiner ist, mag man ihn auch mit dem Beiwort „sozial“ schmücken oder ihn mit Regelsberger „Rechtsorganismus“ taufen. Denn will man, wie Bloch[1]), nach dem Beispiele Jellineks zwischen Organen und Organträgern unterscheiden, so bleibt das einzig wichtige der Organträger; denn das gedankliche Organ kann ja nicht mit der wirklichen Aussenwelt in Kontakt treten, — der Organträger aber ist nichts weiter als ein Stellvertreter. Dies gibt auch Bloch selbst zu, nur unterscheidet sich sein Organträger dadurch von einem gewöhnlichen Vertreter, dass der ihn beeinflussende Wille nicht von einem Menschen, sondern von einer geeinten Vielheit ausgeht. Wie aber Bloch mit seiner „geeinten Vielheit“ die Pflichtsetzung erklären will, bleibt auch hier ein Rätsel.

Sind denn aber die Organologen selbst von dem Grundsatze überzeugt, dass die Handlungen ihrer vermeintlichen Organe wirklich Handlungen des Verbandes sind? Ein tieferer Einblick in die Literatur kann diesen Zweifel nur begründen. Denn verfolgt man z. B. bei Gierke genau den Sinn der Worte: „zurechenbar“, „wird zugeschrieben“, „wird zugerechnet“, so wird man in den weitaus meisten Fällen Haftung für fremdes Verschulden erkennen. Zwei Fälle sind

---

[1]) Bloch, a. a. O., S. 71.

besonders charakteristisch[1]): „Denn als reale Gesamtperson entbehrt die Einheit so wenig des einheitlichen Gemeinbewusstseins wie des einheitlichen Willens. Die Rechtsordnung aber verleiht diesem Gemeinbewusstsein insoweit juristische Bedeutung, als sie das Wissen und Nichtwissen bestimmter Bewusstseinsorgane unmittelaar der Gesamtpersönlichkeit zuschreibt.“ Ferner[2]): „Der Körperschaft wird als eigene rechtswidrige Handlung oder Unterlassung zugerechnet, was ein Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit rechtswidrig tut oder zu tun verabsäumt.“ Daneben könnte man Äusserungen Regelsbergers gleichen Sinnes setzen, wie zum Beispiel: „Als eigenes Delikt wird privatrechtlich der Korporation zugerechnet das rechtswidrige Verhalten eines Korporationsorganes.“ Also gerade das Hauptziel der Organologen, nämlich der Beweis der Deliktsfähigkeit der Verbände, wird von den eigenen Jüngern der Theorie aus den Augen gelassen!

Nach dem Vorausgeschickten werden demnach folgende Fragen zu beantworten sein:

I. Was kann man nach dem Inhalt des BGB. unter dem Organe eines Vereins verstehen?

II. Ist Organ im Sinne des BGB. ein „Stellvertreter“?

III. Inwieweit kommen im Falle der Bejahung der Frage zu II

a) die Handlungen des Organs überhaupt in Betracht,

b) die Bestimmungen der Stellvertretung auf diese zur Anwendung?

[1]) Gierke, G.-Th., S. 627.

[2]) Gierke, Pr.-R. I, S. 530.

§ 4.

Der Ausdruck „Vereinsorgan" weist uns darauf hin, dass wir im folgenden nur mit rechtsfähigen Vereinen zu handeln haben; denn obwohl das BGB. auch Vereine kennt, die nicht rechtsfähig sind, wie aus den §§ 21, 54 hervorgeht, so findet die Bezeichnung „Organ" im Sinne des BGB. Anwendung nur auf rechtsfähige Vereine, da die nicht rechtsfähigen durch die ausdrückliche Bestimmung des § 54 BGB. den Vorschriften über die „Gesellschaft ' unterliegen. Andererseits aber werden wir den Begriff „Verein" nicht streng im Sinne der Sprechweise des BGB. nehmen, sondern wir werden ihn dem Ausdrucke „Körperschaft" gleichsetzen, wenn sich auch beide nicht völlig decken, und dies darum, weil in der Theorie der Begriff des rechtsfähigen Vereins und derjenige der Körperschaft als gleichbedeutend gebraucht werden, und weil die allgemeinen Bestimmungen des Vereinsrechts des BGB. als die des gemeinen deutschen Rechts für alle Körperschaften ergänzend gelten[1]).

Das Wort „Organ" ist übrigens nicht eine Eigentümlichkeit des BGB. Es ist der bisherigen Rechtssprache entnommen. Namentlich hat die germanische Schule viel zu seiner Einbürgerung beigetragen. Erfunden aber hat sie diesen Ausdruck keineswegs, sondern hat ihn aus der Volkssprache herübergenommen.

So werden im täglichen Leben alle diejenigen Faktoren als Organe bezeichnet, durch welche jemand seinen Willen kundgibt oder betätigt. Es werden als Organe nicht bloss Menschen, sondern auch Zeitschriften und Journale bezeichnet, mögen sie nun den Interessen eines bestimmten Menschen

---

[1]) cf. Cosack, BGB. I, § 29.

oder einer bestimmten Klasse von Menschen oder Gesellschaftsschicht dienen. Aber auch in dieser Anwendung ist die Bezeichnung des Organs identisch mit der Bezeichnung des Vertreters. Vielfach kann auch die Eigenschaft eines Menschen als eines Organs oder Vertreters eines bestimmten Interesses zusammentreffen mit seiner Eigenschaft als Organ oder Vertreter eines diesem Interesse dienenden Verbandes. So nennen wir den Richter ein Organ oder einen Vertreter nicht bloss des Staates, sondern auch des Rechts. Diesen Ausdruck „Organ", der im Volksmunde gleichbedeutend mit „Vertreter" ist, führten nun die Germanisten in die Rechtssprache ein. Einen einheitlichen Rechtsbegriff aber haben sie damit nicht gewonnen, vielmehr ist die Bedeutung des „Organs" in ihrem eigenen Lager eine der heiss umstrittensten Fragen. Verfolgt man nämlich heute die Terminologie in den bedeutendsten zivil- und öffentlichrechtlichen Werken, so stösst man zwar überall auf Staatsorgane, Staatsorganismus, in diese „termini technici" legt aber jeder seine eigene Meinung hinein oder verzichtet gar auf jede Begriffsbildung, was ihn aber durchaus nicht hindert, aus jenen Wörtern die wundervollsten Theorien abzuleiten.

So sieht Gierke[1]) in jedem Organe ein Stück des Gemeinwesens; dieses deckt sich als wollende und handelnde Persönlichkeit vollkommen mit dem dabei fungierenden Organe; es wird als Ganzes durch den Teil insoweit dargestellt, als eben durch diesen Teil das einheitliche Leben des Ganzen sich vollzieht. Solches und ähnliches finden wir in diesem Zusammenhange, ohne jedoch eine Begriffsbildung des Organs zu erfahren. Schwer zu verstehen ist ein solches Organ, das aus Menschen gebildet werden und dabei ein Teil des Ganzen, des Verbandes, sein soll, der Rechtssubjekt ist, ohne Mensch zu sein, wobei es diesem Ganzen gegenüber bald selbständige, bald unvollkommene Persönlichkeit besitzt.

Bernatzik[2]) sieht als Organ nur jenen Teil des Organismus an, welcher den die Gesamtheit bindenden Willen er-

---

[1]) cf. Gierke, G.-Th., S. 625.

[2]) Bernatzik, Arch. f. öffentl. R. V, S. 278.

zeugt. Dieser lässt die Persönlichkeit des Individuums voll bestehen. Er erachtet aber die Bezeichnung „Organ" deswegen für sachgemäss, weil der Ausdruck uns gleichzeitig besagen soll, dass dieser herrschende Wille, wenn er als Organ handelt, nicht die Interessen seines Trägers, sondern die Gesamtinteressen verwirklicht. Was ein solches Organ noch vom Vertreter unterscheidet, ist uns nicht einleuchtend.

Jellinek[1]) dagegen spricht dem Organ jede Persönlichkeit ab, auch die unvollkommene, indem er zwischen Organ und Organträger unterscheidet. Bei ihm ist die Einheit zwischen dem Staate und dem Organe so stark, dass jener nur durch dieses existiert, und im Falle des Wegdenkens dieses nicht noch jener, sondern ein juristisches Nichts übrig bleibt.

Preuss[2]) wiederum vertritt eine der Gierkeschen Auffassung ähnliche, nur klarer durchgeführte Ansicht, denn bei ihm tauchen die „Teileinheiten" nicht als unvollkommene Persönlichkeiten, bald mit, bald ohne selbständige Rechte auf, sondern hier finden wir reale Organpersonen mit „eigenartigen", nicht publizistischen oder gewöhnlichen subjektiven Rechten, sondern mit Organrechten. Welcher Art aber diese Organrechte sind, erfahren wir nirgends.

Bei der grossen Unbestimmtheit des Wortes „Organ" ergibt sich die Notwendigkeit einer Untersuchung dieses auch der Redeweise des BGB. bekannten Ausdruckes. Dabei wird es sich empfehlen, zunächst zu zeigen, wie im allgemeinen die Organe nach der Genossenschaftstheorie eingeteilt werden.

Eine allgemeine Unterscheidung der Organe ist danach die in Beschluss- und Ausführungsorgan; erstere setzen innerhalb der Korporation den Willen derselben fest, während unter Ausführungsorganen diejenigen zu verstehen sind, „in deren Zuständigkeit die schliessliche Durchführung des Gemeinwillens vermöge einer den Mitgliedern gegenüber begründeten Regierungsgewalt und einer Dritten gegenüber begründeten Ver-

---

[1]) Jellinek, System, S. 28 ff.

[2]) Preuss, Städt. Amtsr., S. 10.

fügungsgewalt steht“[1]). Weiterhin werden „mittelbare“ und „unmittelbare“ Organe unterschieden. Zu diesen zählt in erster Linie die Mitgliederversammlung, ferner auch der Vorstand, der übrigens nicht unbedingt notwendig, aber bei den meisten Körperschaften vorhanden ist. Als mittelbare gelten alle diejenigen Organe, deren Zuständigkeit sich von den unmittelbaren ableitet.

Über die Bedeutung des Rechtsbegriffs „Organ“ im BGB. haben wir nur zwei Anhaltspunkte, nämlich die §§ 32 und 45, in denen einzig und allein das Wort „Organ“ gebraucht wird. Im § 45 wird die Mitgliederversammlung als Organ bezeichnet. Der § 32 spricht von dem Vorstande oder einem anderen Vereinsorgane, die die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen haben. Als sicher können wir hiernach annehmen, dass der Vorstand Vereinsorgan ist. Dabei ist vorwegzunehmen, dass, wie Planck, Kommentar zu § 26, richtig bemerkt, unter dem Ausdrucke „Vorstand“ in den Vereinssatzungen nicht immer das verstanden werde, was der § 26 darunter verstehe. Hierunter sei nämlich gemeint nur derjenige oder diejenigen von den vielleicht zahlreichen Mitgliedern des Vorstandes, welche die eigentliche Geschäftsführung besorgen.

Da erhebt sich wieder die Frage, ob der Vorstand, falls er aus mehreren Mitgliedern besteht, nach Aussen hin, um als Organ bezeichnet werden zu können, geschlossen auftreten muss, oder ob auch jedes einzelne Mitglied des geschäftsführenden Vorstandes als „Organ“ auftreten kann. Levy[2]) bejaht dies ohne weiteres, auf § 28 Absatz 2 hinweisend, ohne § 28 Absatz 1 zu berücksichtigen. Dies ist aber nicht zutreffend; denn § 28 spricht von einer Beschlussfassung des mehrgliederigen Vorstandes nach den für die Beschlussfassung der Mitgliederversammlung geltenden Regeln. Dabei ist nicht anzunehmen, wie Metzges[3]) richtig ausführt, dass § 28 Absatz 1 die Beschlussfassnng lediglich als eine interne An-

[1]) Gierke, G.-Th., S. 607.
[2]) Levy, a. a. O., S. 21.
[3]) cf. Metzges, Zentralbl. f. fr. G. u. N. II, S. 881.

gelegenheit des Vorstandes regelt. Dafür spricht zunächst die Entstehungsgeschichte des jetzigen § 28 Absatz 1. Der I. Entwurf zum BGB. hatte zur Gültigkeit der Willenserklärung des Vorstandes die Zustimmung aller Mitglieder für erforderlich erklärt. Die Kommission für die 2. Lesung (cf. Prot. I, S. 512) beschloss, die Fassung zu ändern. Dies geschah in § 27 des II. Entwurfes, der fast gleichlautend mit dem jetzigen § 28 Abs. 1 besagt, dass, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, „die Beschlussfassung nach den für die Beschlüsse der Mitgliederversammlung geltenden Vorschriften erfolgt." Aber auch das Gesetz selbst weist uns darauf hin, dass es sich um die „Willenserklärung" handelt, da § 28 Abs. 2 bei einer Willenserklärung gegenüber dem Verein die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes als genügend ansieht; es muss demnach im § 28 Abs. 1 bei dieser scharfen Gegenüberstellung an die Willenserklärung gedacht werden. Allerdings kann, da § 40 den § 28 Abs. 1 als dispositiv bezeichnet, die Vereinssatzung die Willenserklärung eines Mitgliedes des mehrgliederigen Vorstandes mit Wirkung gegen Dritte für genügend erklären, sodass dann dieses als Organ bezeichnet werden kann. Im Zweifel aber kann dies nicht angenommen werden. Ist dies geschehen, so wirkt die Erklärung, weil ohne Vertretungsmacht abgegeben, nicht für den Verein. Dieser haftet auch sonst nicht für das Verhalten des Mitgliedes, weil es ja nicht nach § 31 innerhalb der ihm „zustehenden" Verrichtungen und somit auch nicht als „Organ" tätig gewesen ist.

Streitig[1]) ist auch, wer als Vorstand und somit als Organ zu betrachten ist, wenn die Vertretungsmacht durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte dem eigentlichen Vorstande entzogen und einem anderen übertragen wird. Hier wird man richtiger Ansicht nach mit Planck[2]) letzteren als den wirklichen Vorstand, d. h. als Organ ansehen müssen, da er die Funktionen eines Vorstandes, namentlich die Vertretungsmacht, ausübt.

---

[1]) D. J.-Z. 1900, S. 249, 457 ff.

[2]) Planck, Komm. zu § 27.

Endlich bleibt noch die Frage zu erörtern, was unter Vorstand zu verstehen ist, wenn die Satzung über die Zahl der Vorstandsmitglieder keine Bestimmungen enthält. Nach Hoelder[1]) soll in diesem Fall der Vorstand identisch sein mit dem Kollegium der Mitglieder. Dies folgere er aus der Rechtsnatur des Vorstandes. Das Kollegium der Vereinsmitglieder habe für die Vorstandsbestellung nicht die Bedeutung eines blossen Wahlkollegiums; vielmehr löse die Zuständigkeit des Vorstandes, soweit sie reiche, die Zuständigkeit der Mitglieder ab als eine von dieser abgeleitete, und dieses Kollegium sei in Ermangelung eines von ihm verschiedenen Vorstandes nicht erst dadurch Vorstand, dass es sich selbst die Stellung übertrage, sondern schon deshalb, weil es sie nicht einem anderen Kollegium oder bestimmten Personen übertragen habe. Dem dürfte aber mit Rücksicht auf § 29 BGB. nicht zuzustimmen sein. Würde nämlich die Vertretungsmacht des Vorstandes von dem Mitgliede kollegium sich herleiten, so müsste sie notwendigerweise im Falle der Verhinderung des Vorstandes an das Mitgliederkollegium zurückfallen. Wie uns aber § 29 BGB. belehrt, ist dies nicht so. Würde das Mitgliederkollegium der subsidäre Vorstand sein, so würde sich die Bestimmung des § 29 BGB. erübrigen, nach welchem in dringenden Fällen die fehlenden Vorstandsmitglieder auf Antrag eines Beteiligten von dem Amtsgericht zu bestellen sind, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat. Allerdings könnte das Mitgliederkollegium Vorstand und somit Organ sein; dies aber nur dann, wenn es in der Satzung ausdrücklich bestimmt wäre.

§ 5.

Aus dem § 32 entnehmen wir weiter, dass es neben dem Vorstande noch „andere" Organe gibt. Dies sind alle diejenigen Personen, die „verfassungsmässig" (cf. § 31) zur Vertretung berufen sind, deren Kompetenz aber über den ihnen „zugewiesenen Geschäftskreis" in keinem Falle hinausreicht. Während demnach der Vorstand als Organ handelt, soweit er

[1]) cf. Hoelder, Komm. S. 190.

durch die Satzung nicht beschränkt ist, handelt der besondere Vertreter nur dann als Organ, soweit er hierzu durch die Satzung berechtigt ist. Hierbei ist noch näher zu erörtern, welche Vertreter „verfassungsmässig" berufen sind. Es ist nicht notwendig, dass der Vertreter ausdrücklich durch die Satzung bestimmt wird[1]). Es genügt vielmehr eine Bestimmung in der Satzung dahingehend, dass und von wem für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind. Ja, es würde sogar genügen[2]), wenn die Satzung bestimmte, dass der Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter bestellen kann, um diese so Bestellten zu Korporationsorganen zu machen. Und selbst dann, wenn die Satzung den Vorstand nur ermächtigen würde, gewisse Verrichtungen technischer Art besonderen Beamten zu übertragen, so wären diese Personen „verfassungsmässig" berufene Vertreter des Vereins. Um aber die Grenze zwischen den Organen einerseits und den Vertretern und Gehilfen andererseits, die der Vorstand kraft seiner allgemeinen Vertretungsmacht bestellen kann, nicht zu verwischen, wird man daran festhalten müssen, dass nur diejenigen Angestellten als „Organe" im technischen Sinne zu gelten haben, die neben dem Vorstande eine selbständige, „koordinierte"[3]) Stellung einnehmen.

Dagegen darf man in dieser Beziehung nicht soweit gehen, wie es Rhomberg[4]) tut, da dann jeder Unterschied zwischen Organ und Stellvertreter wegfällt. Dieser sagt an bezeichneter Stelle: „Aber auch die übrigen Beamten" (neben den in der Satzung vorgesehenen) „der Körperschaft gehören zu deren Organen. Wir verstehen darunter solche Personen, die inhaltlich eines auf längere Dauer beabsichtigten mit einem verfassungsmässig zur Anstellung berufenen Organe abgeschlossenen Vertrages der Körperschaft zur Verwirklichung ihres verfassungsmässigen Zweckes verhelfen." Nach Rhomberg müssten also alle Beamten der Körperschaft „Organe" sein — ganz so, wie

---

[1]) Lenel, D. J.-Z. 1902, S 10.
[2]) cf. auch Levy, S. 35.
[3]) Levy, S. 35.
[4]) Rhomberg, a. a. O., S. 22.

die Organtheorie es fordert —; denn es gäbe dann keinen Unterschied zwischen dem Kassierer, den der Vorstand bestellt, weil er hierzu ausdrücklich durch die Satzung berechtigt ist, und dem Kutscher, den er kraft seiner allgemeinen Vertretungsmacht anstellt.

Ebenso darf man auch den „Beruf“[1]) des Beamten nicht zum Massstab nenmen, da man auf diesem Wege keine Einigung erzielt. Das beste Beispiel für die Richtigkeit der letzteren Behauptung bieten Hoelder und Rehbein: ersterer betrachtet den Arzt eines Krankenhauses als „Organ“ (vgl. Komm. zu § 31); letzterer dagegen spricht ihm die Organeigenschaft ab (vgl. Komm. zu § 31). Lediglich ausschlaggebend ist in diesem Punkte die Verfassung, sodass es auch vorkommen kann und vorkommt, dass von zwei Personen, die die gleichen Funktionen ausüben, die eine Organ, die andere nur Stellvertreter ist.

§ 6.

Grössere Schwierigkeiten begegnen uns bei der Unterscheidung der „verfassungsmässig“ berufenen Vertreter von den gewöhnlichen Vertretern bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, natürlich nur soweit, als sie sich in ihrer privatrechtlichen Stellung betätigen, da für ihre Handlungen in Ausübung der öffentlichen Gewalt Art. 77 E.-G. BGB. die Haftung des Staates, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände nach Landrecht bestehen lässt. Es entsteht daher zunächst die Frage, ob der Staat oder die Gemeinde überhaupt haftet; denn es ist gar oft sehr zweifelhaft, ob der Beamte die Handlung in seiner öffentlichen oder in seiner privatrechtlichen Stellung vorgenommen hat. Ausserdem aber bleibt die nicht minder schwierige Aufgabe zu lösen: ist der Beamte auch „Organ“ oder ist er nur „Stellvertreter“, d. h. haftet der Staat für seine Handlungen aus §§ 278, 831 oder aus §§ 278, 31. Hierbei versagt nämlich meistens das Merkmal, das uns bei den Vereinen den Weg weisen konnte — die

[1]) Levy, S. 36.

Verfassung. Zweifelhaft ist dies nicht, soweit die Vertretung auf Gesetz oder Gewohnheitsrecht beruht. „So sind z. B. die Stellvertreter des Reichskanzlers gewiss verfassungsmässige Vertreter des Reichs, die in vielen Städteordnungen vorgesehenen Beigeordneten des Bürgermeisters solche der Gemeinde. Die Vertretungsmacht der weitaus grössten Anzahl der Beamten beruht aber nicht auf einer derartigen Rechtsnorm, sondern auf blossen Verwaltungsakten — Instruktionen, Dienstanweisungen, Reglements — und es fragt sich, ob auch diese als Bestandteil der Verfassung der juristischen Person gelten können[1])" Wollte man nämlich die Frage bejahen, so würde man ebenso verfahren wie Rhomberg, S. 22, und wie die Organtheorie es fordert; es wären dann alle Beamte Organe. Zieht man aber in Betracht, „dass diese Dienstanweisungen etc. nur die Äusserungen der allgemeinen Vertretungsmacht der vorgesetzten Behörde sind, dass diese von ihr nach Belieben erlassen, abgeändert und zurückgezogen werden können"[2]), so gelangt man zum Gegenteil: fast alle Beamten des Staates müssten dann als Stellvertreter angesehen werden. Das Reichsgericht hat sich nach Annahme des germanistischen Dogmas von der Willensfähigkeit der juristischen Personen auf den Standpunkt gestellt, dass als Organe nur die sog. Willensmittler der juristischen Person angesehen wurden. Dabei aber gelangte es zu sich widersprechenden Ergebnissen. In einem Urteil vom 27. Februar 1900 wurde nämlich der Bezirksverband zu Kassel haftbar gemacht für das Verschulden des von ihm angestellten Wagenaufsehers, weil dieser auf einer vom Bezirksverbande zu unterhaltenden Landstrasse einen Wasserwagen über Nacht hatte unbeleuchtet stehen lassen. Bei der Begründung des Urteils wurde die Haftung darauf gestützt, dass der Wagenaufseher insofern als Willensorgan anzusehen sei, „als sein Wille jedenfalls in eilbedürftigen Fällen der für die zur Beseitigung von Verkehrsstörung und Verkehrsgefahren zu treffenden Massregeln der allein entscheidende ist. etc."

[1]) Lenel, D. J.-Z. 1902, S 11.
[2]) Lenel, a. a. O., S. 12.

Im Urteil vom 26. September 1899 wird dagegen dem würtembergischen Fiskus für das Verschulden eines „Bahnwärters", der versäumt hatte, die Eisenbahnschranke zu schliessen, die Haftung nicht auferlegt mit der Begründung, dass ein Bahnwärter „überhaupt und jedenfalls in dem hier in Betracht kommenden Zweige seiner Tätigkeit lediglich mechanische, in jeder Beziehung geregelte Verrichtungen vorzunehmen habe, also als Willensorgan des beklagten Fiskus nicht angesehen werden könne."

Dieser Standpunkt erwies sich demnach als unhaltbar. Klingmüller[1]) vertritt die Ansicht, dass es bei der Frage, ob Organschaft oder Stellvertretung vorliege, auf den speziellen Fall ankomme. „Als Vertretungsorgan", sagt er weiter, „wird man nur die als unbeaufsichtigte Geschäftsführer tätigen Personen ansehen können, da nur diese eine Besonderheit der juristischen Person sind, und daher auch nur auf sie die Anwendung eines Sonderrechts am Platze ist." Sieht man nun genauer zu, so bemerkt man, dass Klingmüller die Schwierigkeit in Wirklichkeit nicht gehoben hat, sondern sie nur in anderer Gestalt bestehen liess. So hat denn auch das RG. (cf. Bd. 47 S. 242) einen Baumeister und einen Inspektor, Beamte des hamburgischen Staates, die man mit Klingmüller gewiss als Organe ansehen müsste, nicht als dessen Organe anerkannt, mit der Begründung, dass sie in der Staatsverwaltung eine zu untergeordnete Stellung einnehmen. Hiernach wird man zu dem Standpunkte zurückkehren müssen, der auch allein theoretisch begründet ist, d. h. man wird lediglich das Gesetz oder das Statut entscheiden lassen müssen, wenn auch vielleicht — scheinbar — infolge der Zulässigkeit des Exkulpationsbeweises nach § 831 BGB. „Missstände"[2]) entstehen werden; denn in Wirklichkeit wird der Staat und die Gemeinde mit dem gleichen Masse gemessen, wie der Einzelmensch. Dies entspricht auch durchaus dem Willen des Gesetzgebers, denn sonst würde § 31 die juristische Person

[1]) Klingmüller, D. J.-Z. 1902, S. 172.
[2]) Lenel, D. J.-Z. 1902, S. 12.

nicht, wie er soll, den physischen Personen gleich, sondern sie strenger behandeln als diese.

§ 7.

Während die bis dahin erwähnten Vertreter Organe sein können, kann es die Mitgliederversammlung nicht sein. Denn für uns kommen nur die Ausführungsorgane, die mit der Aussenwelt in Berührung treten, in Betracht. Die Mitgliederversammlung dagegen gehört den Beschlussorganen an, wie sich aus den den Ausdruck „Organ" enthaltenden Bestimmungen — §§ 32, 45 BGB. — ersehen lässt. Im § 45 heisst es ausdrücklich: „durch Beschluss der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorganes". Ebenso verhält es sich mit der Bestimmung des § 32, wo der Gegensatz zwischen den Ausführungsorganen und dem Beschlussorgan der Mitgliederversammlung noch deutlicher hervortritt, insofern es hier heisst, dass die Ausführungsorgane die Angelegenheiten des Vereins „besorgen", während die Mitgliederversammlung sie nur „ordnet", soweit nicht auch hierzu die Ausführungsorgane berechtigt sind. Auch § 43 Abs. 1 beweist für die Zugehörigkeit der Mitgliederversammlung zu den Ausführungsorganen nichts. Dort heisst es zwar, dass der Verein seine Rechtsfähigkeit verliert, wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluss der Mitgliederversammlung das Gemeinwohl gefährdet. Muss man bei einer Gefährdung des Gemeinwohles eine Betätigung nach aussen voraussetzen, so tut letzteres doch nicht die Mitgliederversammlung, sondern eben die Ausführungsorgane. Das irreleitende Moment ist also nur die kurze Fassung des Gesetzes. Von der Anwendbarkeit der Normen über die Stellvertretung kann demnach nur auf die im vorigen Paragraphen genannten Vertreter die Rede sein.

§ 8.

Die in Betracht kommenden Organe müssen aber nicht nur im Statut vorgesehen, sie müssen auch gemäss den Bestimmungen des Statuts bestellt sein, um als Organe bezeichnet werden zu können. Von dem Abhängigkeitsverhältnis

dieser zu einander hängt dann die Zugehörigkeit der Bestellten zu den mittelbaren oder unmittelbaren Organen ab. Hält man an dem von uns erreichten Ergebnis fest, dass die Organstellung lediglich auf der Verfassung beruht, dass ferner die Organe nur dann ihren eigenartigen Charakter bewahren, wenn sie eine von dem Vorstande unabhängige, ihm nebengeordnete Stellung einnehmen, so kommt man zu dem Schlusse, dass es entweder nur höchste unmittelbare oder höchste mittelbare Organe geben kann. Nehmen wir die Mitgliederversammlung in den Kreis der Organe im weiteren Sinne auf, so sind alle anderen Organe mittelbare, denn durch diese wird ihnen die Organstellung mit einem dauernden Abhängigkeitsverhältnis zu den Bestellern übertragen. Bestellt aber etwa ein Ausführungsorgan ein solches anderes, so wird zwischen ihnen kein Rangverhältnis begründet — wenn überhaupt der Organcharakter gewahrt bleiben soll. Ist also schon von diesem Standpunkte die germanistische Theorie, welche Mitgliederversammlung und Vorstand zu der Gruppe der unmittelbaren Organe rechnet, nicht beibehalten, so wird sie vollends von dem von uns vertretenen Standpunkte aus, von dem aus es nur Ausführungsorgane oder Organe i. e. S. gibt, verworfen und die Einheitlichkeit der Organe festgehalten.

§ 9.

Welche weiteren Voraussetzungen sind zur Begründung der Organgemeinschaft notwendig? Der verfassungsmässige Vertreter muss innerhalb des ihm „zugewiesenen Geschäftskreises“ tätig werden, d. h. „Verrichtungen“ ausführen. Dabei ist festzuhalten, dass der Ausdruck „Verrichtungen“ nicht allein die Vornahme von Rechtsgeschäften, sondern auch rein tatsächliche Handlungen umfasst. Dies ist ein weiterer Fortschritt des BGB. im Gegensatze zum I. Entwurf, der den Kreis der Vertretungshandlungen viel enger gezogen hatte. Dort finden wir nämlich an Stelle des Ausdrucks „Verrichtungen“ im § 46 (jetzt § 31) die Fassung „Vertretungsmacht“, d. h. das Organ hätte als solches nur bei Vornahme von Rechtsgeschäften tätig werden können.

Wann nun eine Verrichtung eines verfassungsmässigen Vertreters innerhalb seiner Zuständigkeit erfolgt, wird im einzelnen Falle in erster Linie nach Satzung und Gesetz zu entscheiden sein. Dabei ist zu bemerken, dass die Satzung jederzeit die Zuständigkeitssphäre der Organe mit Wirkung gegen Dritte gemäss § 26 BGB. ändern kann. Schweigen Satzung und Gesetz, so ist der Zweck des Vereins zu berücksichtigen.

§ 10.

Endlich bleibt noch hinsichtlich der Deliktshaftung des Vereins für die Handlungen seiner verfassungsmässigen Vertreter zu erwähnen übrig, dass diese erst dann begründet ist, wenn der Schaden „in Ausführung" der dem Organ zustehenden Verrichtung entstanden ist. Ausgeschlossen sind demnach von vornherein alle diejenigen zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen, welche nur „bei Gelegenheit" der Verrichtungen vorgenommen wurden. Zur Erläuterung dieses Unterschiedes diene ein Beispiel, welches Hoelder[1]) anführt: Wenn der verfassungsmässig bestellte Arzt eines Vereinskrankenhauses einem Kranken durch eine lediglich im Interesse des Kranken vorgenommene Operation oder dadurch, dass er ihn offensichtlich vernachlässigt, Schaden zufügt, so haftet hierfür der Verein als für eine „in Ausführung" der seinem Organe zustehenden Verrichtung begangene schädigende Handlung. Benutzt dagegen der Arzt den ihm kraft seines Berufes gewährten Zutritt zu dem Kranken, um diesen zu bestehlen, so haftet der Verein für diese Handlung nicht, da sie nur „gelegentlich" der dem Arzte obliegenden Verpflichtungen erfolgt ist. Zu welchen Konsequenzen man gelangen kann, wenn man diesen Unterschied nicht scharf beobachtet, zeigt sehr deutlich die französische Praxis, welche die Worte „dans les fonctions" in dem die Verantwortlichkeit des Prinzipals für die Handlungen seiner Angestellten statuierenden art. 1384 S. 3 Code civil gleichsetzte „à l'occasion des fonctions". So

[1]) Hoelder, Komm., S. 148.

wurde, wie Nöldecke[1]) berichtet, der Herr eines Dieners, welcher nächtlicher Weise Trompete geblasen hatte, zum Schadensersatz an den gestörten Nachbar verurteilt, weil nach Ansicht des französischen Gerichts der Diener, so lange er sich im Hause des Herrn befindet, immer in Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen handelt. Ein andermal wurde ein Herr zum Schadensersatz verurteilt, weil sein Hirt während des Hütens einem Nachbarn Holz gestohlen hatte. Die Haftung des Vereins wird demnach immer dann eintreten müssen, wenn der Schaden ohne Übertragung der Verrichtung nicht entstehen konnte, oder, um mit Kuhlenbeck[2]) zu reden, wenn wir uns „die betreffende Verrichtung als unerlässliche positive und negative Vorbedingung der Möglichkeit des entstandenen Schadens denken müssen."

§ 11.

Nach Feststellung des Begriffes „Organ" im Sinne des BGB. bedarf es einer näheren Untersuchung der Frage: Sind diese Organe des BGB. „Organe im rechtlichen Sinne" (Gierke) oder gehören sie nur einer bestimmten Klasse der Stellvertreter an? Die Frage ist aber eng verknüpft mit der Kontroverse über die Willensfähigkeit der juristischen Person; denn das Organ ist gerade die Eigentümlichkeit der „leiblich-geistigen Lebenseinheit", während die Stellvertretung eine solche des handlungsunfähigen Rechtssubjekts bildet.

Im römischen Recht galt unzweifelhaft der Grundsatz von der Handlungsunfähigkeit der juristischen Personen[3]). Sie sind daher geschäftsunfähig: „universi consentire non possunt" (cf. l. 1, § 22, D. 41, 2), und können nur handeln durch natürliche Personen. Doch hätte sich die juristische Person bei dem höchst unentwickelten Institut der Stellvertretung wenig betätigen können; darum wurde in der Praxis mit dem Prinzip der Unzulässigkeit der Stellvertretung zunächst bei den juristi-

---

[1]) Gruchot, Beitr., Bd. 41, S. 777.
[2]) Kuhlenbeck, Von d. Pand. z. BGB., S. 191.
[3]) cf. z. B. Dernburg, Pand. I, § 16.

schen Personen des öffentlichen Rechts und dann auch bei denen des Privatrechts fast vollständig gebrochen[1]). Ebenso stand die Deliktsunfähigkeit als eine notwendige Folge der Willensunfähigkeit fest; dafür spricht jene berühmte l. 15, § 1, D. 4, 3:

„sed an in municipes de dolo detur actio, dubitatur; et puto ex suo quidem non posse dari, quid enim municipes dolo facere possunt?"

Nur im Falle der Bereicherung macht Ulpian eine Ausnahme und lässt die direkte Klage gegen die juristische Person auf die Bereicherung zu.

Auf einem ganz anderen Standpunkt standen die Glossatoren und Postglossatoren. Beeinflusst durch die deutschrechtliche, völlig entgegengesetzte Anschauung von der juristischen Person, gelangten sie durch Identifizierung der juristischen Person und des Mitgliederkollegiums zur Handlungsfähigkeit der Korporation. Diese Theorie erhielt sich in Deutschland bis auf Savigny. Dieser stellte sich wieder auf den ursprünglich römischen, in den Quellen vertretenen Standpunkt von der Geschäfts- und Deliktsunfähigkeit der juristischen Person; diese bedürfen daher der Stellvertretung, um sich am Rechtsverkehr beteiligen zu können[2]). Auch die Vertreter der modifizierten Fiktionstheorien — Boehlau, Ihering — gelangten zu gleichem Resultate mit Einschluss von Brinz, der in seiner Lehre vom Zweckvermögen nicht von Vertretern, sondern von „Verwaltungsorganen" spricht[3]).

In scharfen Gegensatz zu allen genannten Theorien stellte sich die germanistische Theorie, die von Beseler begründet und von Gierke zur Durchführung gebracht wurde. Die Lehre geht von der deutschrechtlichen Auffassung der Handlungsfähigkeit der juristischen Personen aus. Sie leugnet darum die Notwendigkeit der Vertretung und führt einen neuen Begriff in die Rechtssprache ein — Organ — zur Be-

---

[1]) cf. Löning, a. a. O., S. 15.
[2]) cf. Savigny, S. III, S. 22 f.
[3]) cf. Brinz III, S. 556.

zeichnung derjenigen, die den Willen der Korporation zum Ausdruck bringen.

§ 12.

Betrachten wir nun die handlungsfähige juristische Person vom Standpunkte der Logik. „Der Wille und die Handlungsfähigkeit der Körperschaft," sagt Gierke[1]), „gilt uns als eine mit ihrer Persönlichkeit gegebene Wirklichkeit." Aus der Rechtspersönlichkeit als Voraussetzung folgert die germanistische Theorie die Handlungsfähigkeit, ohne zu beachten, dass Unmündige und Geisteskranke ebenfalls Rechtssubjekte sind, ohne aber auch Handlungsfähigkeit zu besitzen. Zur Handlungsfähigkeit gehört nämlich zweierlei[2]):

1. die Fähigkeit, zu wollen,
2. die Fähigkeit, das Gewollte rechtswirksam durchzuführen.

Die erstere Fähigkeit muss von der Natur gegeben sein, die letztere gibt die Rechtsordnung. Das Wollen ist aber eine Seelentätigkeit, ist also eine nur den Menschen und Tieren innewohnende Eigenschaft, welche von der Rechtsordnung weder verliehen, noch entzogen werden kann[3]). Dagegen bestimmt die Rechtsordnung, wessen Wille rechtlich zu beachten ist; sie kann daher Wesen, die willensfähig sind, auch zu handlungsfähigen stempeln. Wo aber diese Voraussetzung fehlt, da ist auch sie machtlos. Daraus ergibt sich, dass jedes willensunfähige Wesen auch notwendigerweise handlungsunfähig ist, dass aber nicht jedes willensfähige Wesen auch handlungsfähig sein muss. Es muss demnach von vornherein alles, was nicht Mensch oder Tier ist, als handlungsunfähig angesehen werden. Da nun ferner die Rechtsordnung den Tieren die Fähigkeit versagt, ihren Willen rechtswirksam zu betätigen, so bleibt allein handlungsfähig der Mensch. Da endlich juristische Personen unzweifelhaft nicht Menschen sind, so sind sie ebenso unzweifelhaft nicht handlungsfähig. Ein Rechtsgebilde aber, welches selbst nicht handeln könnte,

[1]) cf. Gierke, Rektoratsrede, S. 12.
[2]) Levy, a. a. O., S. 19.
[3]) Vgl. hierfür Klingmüller, S. 13 f.

wäre ohne Zweck und Sinn; darum hat die Rechtsordnung in dem Institut der Stellvertretung einen Ersatz der mangelnden Handlungsfähigkeit geschaffen.

§ 13.

Nachdem wir nun die Unmöglichkeit der Handlungsfähigkeit der juristischen Personen nachgewiesen haben, so ist damit auch das Institut der „Organschaft" für ausgeschlossen erklärt. Besteht aber in Wirklichkeit überhaupt ein Unterschied zwischen Organschaft und Stellvertretung — eine Frage, die Schlossmann[1]) verneinend beantwortet hat. Dass das Organ, wie es nach der Theorie sein sollte, in der Korporation nicht aufgeht, müssen selbst Germanisten anerkennen. So sagt Rhomberg, S. 21: „Organ unterscheidet sich begrifflich von dem individualrechtlichen Stellvertreter, wenn auch das Verhältnis der Organstellung einnehmenden Personen zur Korporation hinsichtlich Rechenschaftspflicht, Herausgabe der erlangten Vorteile, Rechte, die Auslagen ersetzt zu verlangen, Anspruch auf Honorierung für ihre Mühewaltung u. s. w. sich nach den Regeln des auf einem Bevollmächtigtenverhältnis beruhenden Auftrags beurteilen lässt." Auch Preuss[2]), der den sog. Organen seiner Theorie entsprechend eine nur subordinierte Stellung einräumt, muss, wenigstens auf dem Gebiete des Vermögensrechts, an die Stelle der Subordination ausnahmsweise die Koordination treten lassen, weil, wie er begründet, auf dem Boden des Vermögensrechts als Typus der Rechtsbeziehungen die Koordination der Individuen erscheine. Auch das erscheint bei der Organschaft ebenso wie bei der Stellvertretung selbstverständlich, dass eine vom Organ vorgenommene Handlung nur dann für den Verein wirkt, wenn es sie für diesen vorgenommen hat, dass dies aber dann nicht eintritt, wenn das Organ in seinem eigenen Interesse gehandelt hat, oder wenn es die Handlung, falls es Organ mehrerer juristischer Personen ist, für eine andere als die eigentlich

[1]) Schlossmann, Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 44.
[2]) Preuss, Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 44, S. 475.

hierzu berechtigte vorgenommen hat. Auch diese Selbständigkeit des Organs können die Germanisten nicht leugnen. Saenger, S. 17, versucht diesen Einwand abzuweisen, indem er zunächst zugesteht, dass es in das Belieben des Organs gestellt ist, ob es sich selbst oder die juristische Person berechtigen oder verpflichten wolle, diesem Zugeständnis aber gleich eine Einschränkung hinzufügt. „Doch so ganz unbeschränkt," sagt er, „stellt sich jenes Belieben nun doch nicht dar; die Verantwortlichkeit des Organs gegenüber der vertretenen juristischen Person und schliesslich auch das moralische Bewusstsein, seine Pflicht erfüllen zu müssen, werden immerhin dem persönlichen Belieben des Organs eine gewisse Grenze stecken." Damit hat Saenger das Organ nicht als ein eigentümliches Gebilde, sondern als Stellvertreter geschildert; denn dieser wird auch durch die Verantwortlichkeit dem Verein gegenüber und durch sein Pflichtbewusstsein gebunden. Durch den Hinweis auf das letztere wird aber geradzu die Selbständigkeit zugegeben; denn die Moral kann zwar binden, aber nicht zwingen.

Andererseits bringen Handlungen des Organs wie des Stellvertreters nur soweit Wirkungen zu Gunsten und zu Lasten der juristischen Person hervor, als sie innerhalb des Kompetenzkreises liegen.

Vom Organ wird zum Unterschiede vom Stellvertreter ferner behauptet, dass nicht dieses, sondern durch dieses der Verein handelt. Wie man sich das vorzustellen hat, darüber gibt uns Rhomberg, S. 104, Aufschluss: „Dass ein Vertragsschluss," führt er dort aus, „den der Vorstand A. als Organ der Korporation mit B. vornimmt, nur als Vertragsschluss der Korporation in seinen Wirkungen erscheint, hat nicht etwa seinen Grund darin, dass in der Tat nur der Verein kontrahiert hätte, sondern darin, dass zwar der Vorstand den Vertrag abschloss und zugleich durch ihn die Korporation, dass aber dieser Parallelismus von dem Willen der in Beziehung zu einander tretenden Personen ignoriert und dass ausschliessliches Gewicht darauf gelegt wird, dass in dem Akt des Organs ein Akt der Organisation zur Geltung kommt." Auch hier sehen wir denselben Vorgang, wie bei

der Stellvertretung: das Organ schliesst den Vertrag ab, die Wirkungen treffen den Verein. Was darüber hinausgeht, dass man beim Vertragsabschluss die eigentliche Partei ignorieren und die Korporation fingieren muss, das ist eben — Fiktion.

Mittels gleicher Fiktion wird man wohl auch zur Deliktsfähigkeit der Korporation gelangen, um den Grundsatz: jeder haftet nur für eigene Schuld, aufrecht zu erhalten.

So könnte man auch mit Rümelin[1]) sagen: „Wie man darüber streiten kann, ob die juristische Person selbst handelt oder Menschen für die juristische Person, ist mir unverständlich, da doch nur verschiedene Ausdrücke für Vorgänge in Frage stehen, die von jedermann in derselben Weise vorgestellt werden."

§ 14.

Wie stellt sich nun das BGB zu der Frage nach der Handlungsfähigkeit und der mit ihr Hand in Hand gehenden Organschaft der juristischen Person? Die Germanisten nehmen für sich in Anspruch, dass die deutschrechtliche Auffassung von der Handlungsfähigkeit der Korporation in das BGB. Eingang gefunden hat.

Dabei stützen sie sich darauf, dass der Begriff „Organ" in das BGB. aufgenommen wurde (cf. §§ 32, 45), obwohl schon Gierke[2]) selbst hervorhebt, dass sich die Aufnahme dieses Begriffes nicht aus dem Wesen der Korporation rechtfertige, sondern daraus, dass unserer Rechtssprache kein anderes Wort zur Verfügung stehe, um mit einem gemeinschaftlichen Begriff die an sich verschiedenen und im täglichen Leben auch ungleich benannten Vertretungs- und Verwaltungsfaktoren des Körperschaftsrechts zu bezeichnen.

Eck[3]) und andere führen zur Begründung ihrer Ansicht an, dass das BGB. bei Aufzählung der geschäftsunfähigen Personen im § 104 die juristische Person nicht erwähne. Wenn

---

[1]) Rümelin, Cit. „Zweckvermögen", S. 81.
[2]) Gierke, G.-Th., S. 614, I.
[3]) Eck, Vorträge, Bd. I, § 21.

dies nun im § 104 nicht geschehen ist, so rührt dies daher, dass hier nur von natürlichen Personen die Rede ist, während für die juristischen Personen spezialrechtliche Bestimmungen gelten[1]).

Einen weiteren Grund hierfür sieht man in der Vorschrift des § 26 BGB. und seiner Geschichte. Während nämlich noch der I. Entwurf die Fassung hatte: „der Vorstand ist gesetzlicher Vertreter," ist dies dann auf das Drängen der Germanisten hin in die auch in das BGB. aufgenommene Form: „Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" abgeändert worden. Diese Änderung soll z. B. nach Saenger, S. 6, mit der Annahme eines „willenlosen Wesens" in direktem Widerspruch stehen. Daraus können jedoch meiner Ansicht nach die Germanisten nichts für ihre Theorie entnehmen; denn wollten sie dies und würden sie dem Vorstand als Organ in ihrem Sinne die Stellung eines gesetzlichen Vertreters einräumen, so würden sie nur zugeben, dass Organ und Stellvertreter identisch sind. Das Organ, das die Funktionen eines Stellvertreters ausübt und auf das die für den gesetzlichen Vertreter geltenden Bestimmungen Anwendung finden, hat dann eben als einzige Eigentümlichkeit nur den — Namen — behalten. Übrigens übersehen die Germanisten, um das schon hier vorwegzunehmen, dass dieselbe Bestimmung, die sie zur Begründung ihrer Theorie im BGB. anführen, an einer anderen Stelle gerade gegen ihre Ansicht spricht. Im § 26 Abs. 1 heisst es nämlich: „Der Verein muss einen Vorstand haben." Der Verein kann also nur durch seinen Vorstand handeln; würde er dagegen handlungsfähig sein, so wäre die zwingende Vorschrift nicht notwendig, da ja der Verein immer noch durch das Organ handeln könnte, welches ihm niemals fehlen kann, nämlich die Mitgliederversammlung. Diese ist aber, wie oben gezeigt, im BGB. als Vertretungsorgan nicht anerkannt.

Als letzte Karte aber wird der § 31 BGB. ausgespielt, da ja in ihm, wie in § 43 Abs. 1, die Deliktsfähigkeit der juristischen Person geradezu ausgesprochen ist. In Wirklich-

---

[1]) cf. Meurer, a. a. O., S. 160.

keit ist aber in § 31 nicht die Deliktsfähigkeit des Vereins, sondern nur die Haftung des Vereins für Delikte seiner Organe bestimmt. Dass die Germanisten das übersehen, hat darin seinen Grund, dass sie an dem alten wohlbegründeten, aber doch nicht unumstösslichen Grundsatze festhalten, „jeder hafte nur für eigenes Verschulden". Von diesem Grundsatze wurden schon im römischen Recht Ausnahmen gemacht. Man denke nur an das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum. Im BGB.[1]) selbst aber haben wir eine Haftung für fremdes Verschulden anerkannt. Das Kind, der Wahnsinnige müssen, obwohl handlungsunfähig, also auch unfähig, ein Verschulden zu begehen, gleichwohl unter besonderen Voraussetzungen für ihre Handlungen haften. Dabei begründet nicht etwa ihre Willensfähigkeit, die das Recht nicht beachtet, sondern lediglich die Billigkeit ihre Haftung. Ebenso verhält es sich auch mit der Haftung des Vereins für die Handlungen seiner Organe; der § 31 bestimmt die Haftung nur aus Zweckmässigkeitsgründen[2]). Dies sprechen auch die Motive (cf. Bd. I, S. 103) ganz deutlich aus: „So zweifellos die Körperschaft an sich als willenloses Wesen nicht fähig sein kann, eine unerlaubte Handlung zu begehen, so zeigt doch die neuere Rechtsentwickelung entschieden die Neigung, eine privatrechtliche Haftung der Körperschaft für die unerlaubten Handlungen ihrer Vertreter eintreten zu lassen . . . . . Zur Begründung dieser Haftbarmachung hat man mit Recht darauf verwiesen, dass, wenn die Körperschaft durch die Vertretung die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, ihr auch angesonnen werden müsse, die Nachteile zu tragen, welche die künstlich gewährte Vertretung mit sich bringe, ohne dass sie in der Lage sei, Dritte auf den häufig unergiebigen Weg der Belangung des Vertreters zu verweisen" Nicht also auf die Organtheorie ist diese stärkere Haftung zurückzuführen, sondern der § 31 bildet nur ein neues Glied in der Kette derjenigen Bestimmungen, welche die Haftung des Vertretenen für die Handlungen des Vertreters statuieren.

---

[1]) cf. Levy, S. 41.
[2]) cf. Meurer, S. 183.

Auch der § 43 kann als Beweis für die Deliktsfähigkeit aus den oben S. 32 angeführten Gründen nicht herangezogen werden.

Dagegen macht schon der Umstand allein, dass die juristische Person Rechtsfähigkeit nur durch Mitwirkung des Staates erlangen und durch ihn wieder verlieren kann, den Glauben an die Organtheorie im BGB. schwankend. Lässt auch schon die Fassung des Gesetzes erkennen, dass der Gesetzgeber nicht an die Organtheorie gedacht hat. In § 31 heisst es, dass der Verein für den Schaden haftet, den ein verfassungsmässig berufener Vertreter einem Dritten zufügt. Diese Fassung ist der Organtheorie nicht entsprechend; denn ist nach dieser das Organ mit dem Verein eine Einheit, so könnte es nur heissen, ein zweiter oder ein anderer. Mit der Organtheorie lässt sich auch die Bestimmung des § 27 nicht vereinen, wonach der Vorstand auch nach Innen als besonderes Rechtssubjekt dem Verein gegenüber steht und die Stellung eines Beauftragten hat. Das Organ ist, selbst wenn es nur innerhalb seines Kompetenzkreises tätig gewesen ist, dem Verein gleichwohl für fehlerhafte Handlungen verantwortlich. Auch hier hat man also das Prinzip der Einheit nicht gewahrt.

Ferner hat man dadurch, dass man in § 26 die Fassung: „Der Vorstand ist gesetzlicher Vertreter," ersetzte durch: „Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters" nichts geändert; denn in beiden Fällen haben seine Handlungen die gleichen Wirkungen, d. h. nur diese treffen den Verein, während die Handlungen solche des Vertreters bleiben.

Endlich finden wir im BGB. ausdrücklich die Bezeichnung „Vertreter" für den Vorstand und die sonstigen Organe, indem § 30 sagt, dass neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind, indem er von der Vertretungsmacht eines solchen Vertreters spricht, und indem endlich in § 31 vom Vorstande oder einem anderen verfassungsmässigen Vertreter die Rede ist[1]).

---

[1]) cf. auch Levy, S. 29.

§ 15.

Wenn nun das Organ Stellvertreter ist, so müssen auch bei ihm die Bedingungen erfüllt sein, welche die Stellvertretung voraussetzt. Vorerst aber bedarf es einer näheren Erklärung des Begriffes Stellvertretung.

Um am rechtsgeschäftlichen Verkehr teilzunehmen, kann man, wenn man es selbst nicht tun kann oder will, zwei Wege einschlagen. Entweder wählt man den Weg der direkten — unmittelbaren oder den der indirekten — mittelbaren Vertretung. Der Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass der unmittelbare Vertreter in fremdem Namen handelt, während der mittelbare im eigenen Namen Rechtsgeschäfte vornimmt. Infolgedessen sind auch die Wirkungen ihrer Handlungen verschieden. Während nämlich bei der direkten Vertretung der Vertretene unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird, wird im zweiten Falle der Vertreter oder Ersatzmann allein berechtigt und verpflichtet Doch ist er wiederum berechtigt und verpflichtet, die in seiner Person eingetretenen rechtlichen Wirkungen auf denjenigen zu übertragen, für welchen er gehandelt hat. Nur durch ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter wird für beide die Übertragung der durch das Rechtsgeschäft begründeten rechtlichen Wirkungen gesichert[1]). Die mittelbare Vertretung ist im BGB. nicht geregelt. Für uns kann daher nur die direkte Vertretung, technisch „Stellvertretung", als ein gesetzlich geordnetes Institut in Frage kommen.

Dieses Institut der direkten Stellvertretung ist erst im gemeinen Recht als Gewohnheitsrecht allgemein zur Geltung gekommen. Die Römer erkannten die direkte Stellvertretung nur ausnahmsweise an, insbesondere beim Besitzerwerb. Allerdings behauptet Savigny (cf. S. III, § 313) die Zulässigkeit der Stellvertretung für das justinianische Recht, Hellmann überhaupt für das römische Recht, worin er jedoch zu weit gehen dürfte; man wird sich vielmehr darauf beschränken müssen, dass im römischen Recht die Anfänge hierzu sich

[1]) cf. auch Planck, Komm. zu § 164.

vorfinden, dass aber die Entwickelung erst im gemeinen Rechte sich vollständig vollzog.

Die erste Voraussetzung der Stellvertretung ist das Vorhandensein einer Vertretungsmacht; ob diese nun auf Rechtsgeschäft beruht, technisch „Vollmacht" genannt, oder ob sie auf Gesetz gegründet ist, ändert an dem Grundprinzip nichts. Doch muss auch hier auf diese Unterscheidung näher eingegangen werden, zumal die praktischen Konsequenzen, je nachdem man das eine oder das andere annimmt, ganz verschieden sind. Es braucht hier nur auf die Bestimmung des § 166 Abs. 2 BGB. verwiesen zu werden.

Dass das Organ der juristischen Person Vertretungsmacht besitzt, wird niemand bezweifeln. Es erhält sie durch den Akt der Bestellung. Dass das BGB. aber den Ausdruck „gesetzlicher Vertreter" auch für den Vorstand eines Vereins braucht, sagt noch nicht, dass die Vertretungsmacht auch auf Gesetz — und darauf kommt es hier lediglich an — beruhen muss. Das BGB. erklärt den Ausdruck „gesetzlicher Vertreter" nicht; es fasst unter gesetzlicher Vertretung alle diejenigen Fälle zusammen, in denen die Vertretung infolge der Geschäftsunfähigkeit oder der beschränkten Geschäftsfähigkeit des Vertretenen notwendig ist[1])." Deswegen braucht aber die Vertretungsmacht noch nicht eine gesetzliche zu sein. Eine unmittelbar kraft Gesetzes bestehende Vertretungsmacht hat der Inhaber der elterlichen Gewalt; § 1630 bestimmt: „Die Sorge für die Person und das Vermögen umfasst die Vertretung des Kindes." Eine gesetzliche Vertretungsmacht hat ferner die Frau kraft ihrer Schlüsselgewalt; § 1357 sagt: „Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt." Nun wird man vielleicht einwenden, dass, wenn man den Umstand allein über die Natur der Vertretungsmacht entscheiden lassen will, ob sie durch Gesetz oder durch

---

[1]) cf. Biermann, a. a. O., S. 8.

Rechtsgeschäft begründet ist, man schliesslich jede Vertretungsmacht als auf Rechtsgeschäft beruhend ansehen muss; denn auch in den oben angeführten Fällen liegt ein Rechtsgeschäft zu Grunde — die Eheschliessung. Soweit darf man allerdings nicht gehen. Man muss vielmehr die Grenze dahin statuiren, dass eine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nur dann vorliegt, wenn das Rechtsgeschäft die Begründung der Vertretungsmacht bezweckt[1]).

Wie steht es nun mit dem Vormund? Hier muss man unterscheiden zwischen Umfang und Begründungsakt der Vertretungsmacht. Ersterer ist gesetzlich bestimmt, beruht auf Gesetz; letzterer dagegen ist ein Rechtsgeschäft, denn es besteht in der Willenserklärung des Vormundschaftsrichters. Da also erst die Voraussetzung der obrigkeitlichen Bestellung erfüllt sein muss, damit die gesetzlich bestimmte Vertretungsmacht in Kraft tritt, so könnte man sie vielleicht im Gegensatze zu den oben bezeichneten Fällen als eine mittelbar gesetzliche Vertretungsmacht bezeichnen.

Ganz anders aber steht es mit dem Vorstand eines Vereins und den übrigen Organen! Halten wir auch hier den Unterschied zwischen Umfang und Begründungsakt der Vertretungsmacht fest, so ergibt sich, dass letzterer unzweifelhaft ein Rechtsgeschäft ist. Unter Rechtsgeschäft versteht man nämlich eine Willenserklärung, die bestimmt ist, rechtliche Wirkungen kraft Ermächtigung eines Rechtssatzes hervorzubringen. Auch das Gesetz gebraucht den Ausdruck „Rechtsgeschäft" gleichbedeutend mit „Willenserklärung". Eine Willenserklärung ist aber die Bestellung unzweifelhaft. Ferner ist die Bestellung des Vorstandes durch die Mitgliederversammlung oder ein anderes Organ ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, ebenso wie die Vollmachtserteilung[2]). Allerdings tritt dies bei der Bestellung des Vorstandes nicht so deutlich hervor, weil mit der Bestellung zugleich auch ein Vertragsverhältnis zur Entstehung kommt, das naturgemäss der Annahme bedarf. Deshalb kann auch ein in der Ge-

---

[1]) cf Biermann, a. a. O., S. 17.
[2]) cf. Planck, Komm. zu § 27.

schäftsfähigkeit Beschränkter zum Vorstande bestellt werden, ohne dass es hierzu der Genehmigung des Vormundes bedürfte; diese ist vielmehr nur darum notwendig, weil der beschränkt Geschäftsfähige zugleich mit der Bestellung Verpflichtungen dem Verein gegenüber übernimmt. Endlich spricht auch das zwischen dem Vorstande und dem Verein bestehende Auftragsverhältnis ganz deutlich für unsere Annahme, dass wir es hier mit Vollmacht zu tun haben. Die Vertretungsmacht des Vorstandes ist ebenso wie die Vollmacht jederzeit widerruflich[1]). Sie ist ähnlich wie die Vollmacht durch das Bestehen des obligatorischen Verhältnisses kausal bedingt: sie entsteht also nur mit der Annahme und erlischt zugleich mit dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Allerdings ist die Vollmachtserteilung nach § 167 BGB. und der herrschenden Meinung ein abstraktes Rechtsgeschäft. Aber diese Tatsache spricht durchaus nicht gegen unsere Behauptung, da das Bestehen der Vollmacht dadurch nicht in Frage gestellt wird. Somit wäre die Bedingung der Anwendung des § 166 Abs. 2 bei dem Vorstande erfüllt.

Ist aber überhaupt ein Zweifel an der Natur der Vertretungsmacht des Vorstandes auch hinsichtlich des anderen Faktors, nämlich des Umfanges der Vertretungsmacht begründet?

Vielleicht könnte Veranlassung dazu bieten die Bestimmung des § 26 Abs. 2: „Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und aussergerichtlich.“ Bei genauerer Betrachtung aber besagt diese Stelle nichts weiter, als dass sie nur die Grenzen zieht, innerhalb deren die Satzung die Vertretungsmacht des Vorstandes zu bestimmen hat, sodass die eigentliche Quelle der Vertretungsmacht nicht das Gesetz, sondern die Satzung ist, die gemäss § 26 Abs. 2 S. 2 jederzeit die Befugnisse des Vorstandes mit Wirkung gegen Dritte abändern kann. Daraus folgt, dass wir in dem Vorstande auch nicht einmal einen Vertreter mit gesetzlicher Vertretungsmacht haben. Wollte man aber gleichwohl an der fast allgemein verbreiteten Ansicht festhalten, so müsste man zweifellos auch

---

[1]) cf. Planck, Komm. zu § 27.

den Rechtsanwalt im Anwaltsprozess oder, um ein noch deutlicheres Beispiel zu wählen, den Armenanwalt, der sogar von dem Richter der Partei beigeordnet wird, als gesetzliche Vertreter im engeren Sinne ansehen, was aber gerade allgemein nicht geschieht.

§ 16.

Besonders hervorzuheben bleibt endlich, dass das Organ für unsere Frage nur soweit in Betracht kommen kann, als es sich um Rechtsgeschäfte handelt, vgl. § 164 BGB. Da das Organ nicht nur rechtsgeschäftliche, sondern auch tatsächliche Handlungen zu vollziehen berufen und berechtigt ist, so müssen letztere von vornherein ausgeschlossen werden. Darum kann man von einer Stellvertretung auch nicht reden beim Besitzerwerb durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache, des Eigentumserwerbs durch Vermischung, Verbindung, Verarbeitung, Fruchtgewinnung, Entdeckung und Erfindung. Welche Voraussetzungen hier vorliegen müssen, damit solche Handlungen des Vertreters für den Vertretenen unmittelbar wirken, darüber belehrt uns das Gesetz mit keiner Silbe. Da demnach diese Handlungen nicht unter die gesetzlichen Bestimmungen von der Stellvertretung fallen, so gehört auch eine Untersuchung darüber nicht in den Rahmen unserer Abhandlung. Erwähnt sei nur, dass die verschiedenen darüber bestehenden Meinungen im Endresultat darin einig sind, dass auch diese Handlungen für den Vertretenen wirken.

Dass hier die Organtheorie jeder Konstruktionsschwierigkeit enthoben ist, ist bei der Fiktion des Handelns des Vereins durch seine Organe leicht begreiflich. Jedoch ist der Einwand, dass die juristische Person „Organe" i. S. der Organtheorie haben müsse, weil bei der individualrechtlichen Stellvertretung der Vertretene wenigstens tatsächliche Handlungen vornehmen könne, die juristische Person aber selbst dazu nicht fähig sei, nicht stichhaltig. Man denke hierbei nur an ein unmündiges Kind, das auch keine tatsächlichen Handlungen vornehmen kann, wie z. B. ein Säugling, der aber gleichwohl nicht „Organe im rechtlichen Sinne", sondern nur Vertreter hat.

§ 17.

Nach dieser Ausscheidung ist zu prüfen, ob die Handlungen der Organe sich unter die Bestimmungen von der Stellvertretung unterbringen lassen, und dann, ob sie nach ihnen beurteilt werden dürfen. Es kämen demnach in Betracht diejenigen Vorschriften, welche auch die Haftung der physischen Personen regeln und zwar die §§ 164 ff., 278 und § 831 BGB.

Allerdings kann man von einer Stellvertretung bei kontraktlichen Verschulden und Delikten nicht reden, allein die Rechtsordnung lässt den Vertretenen auch für Delikte seiner Vertreter haften, wie die oben bezeichneten Bestimmungen der §§ 278 und 831 lehren.

Aus der Eigenschaft des Organs als Stellvertreter ergibt sich demnach, dass — wie § 164 bestimmt — das von dem Organ im Namen des Vereins geschlossene Rechtsgeschäft zwar in der Person des Organs zustande kommt, aber weder für noch gegen dieses, sondern unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, sodass nur der Vertretene, nicht das Organ berechtigt und verpflichtet wird. Allerdings treten diese Wirkungen nur dann ein, wenn die Handlungen in den Kompetenzkreis des Organs fallen und im Namen des Vereins vorgenommen sind. Dass letzteres der Fall ist, braucht das Organ nicht ausdrücklich hervorzuheben; es genügt, wenn es die Umstände ergeben. Lassen dies aber auch die Umstände nicht erkennen, dann liegt keine Stellvertretung im technischen Sinne vor; die Handlung gilt auch in ihren Konsequenzen als solche des Vertreters.

Diese Bestimmung ist so klar, dass sie gar nicht erkennen lässt, welche schweren Kämpfe ausgefochten wurden darum, wer als der wahre Kontrahent bei der Stellvertretung zu gelten habe. Savigny vertrat die Ansicht, dass der eigentliche Kontrahent der Vertretene sei, der sich des Vertreters nur als Mittel bediene. Ganz entgegengesetzter Ansicht war Windscheid, der die Person des Vertreters in den Vordergrund zog und das von diesem vorgenommene Rechtsgeschäft lediglich aus seiner Person beurteilte. Das BGB. schlichtete den Streit zwischen den sich bekämpfenden Theorien, von

denen nur die beiden wichtigsten erwähnt wurden, nicht, weil es sich hierzu gar nicht für verpflichtet hielt. Seinen Standpunkt rechtfertigten die Motive[1]) mit der Begründung, dass eine „besondere Stellungnahme zu der juristischen Konstruktion der Vertretung nicht Sache des Gesetzes sei." Dieser Ansicht pflichtet auch R. Leonhard[2]) bei, indem er für das BGB. die Aufstellung einer dieser Theorien verwirft, weil dem Gesetzgeber nur das „rechtserzeugende Schutzbedürfnis" als Quelle seiner Bestimmungen gedient, und er von den vielen Theorien nur das in das Gesetz aufgenommen habe, was ihm an jeder von ihnen gut geschienen sei. Doch dürfte dieser Ansicht Leonhards nicht beizupflichten sein, und zwar aus denselben Gründen, aus welchem er die Notwendigkeit einer bestimmten Stellungnahme zu der Konstruktionsfrage über das Wesen der juristischen Person für notwendig erachtet[3]), wie oben, S. 2, ausgeführt ist.

Geht aus dem bereits oben angeführten § 164 BGB. trotz des Leugnens der Motive als Standpunkt des BGB. unzweifelhaft die Repräsentationstheorie hervor, so wird doch von einigen Schriftstellern, namentlich von Dernburg[4]), die Anlehnung des Gesetzgebers an diese Theorie geleugnet, namentlich im Hinblick auf die Bestimmung des § 166 Abs. 2. Dernburg nimmt vielmehr eine Mittelstellung ein zwischen den schon eingangs erwähnten Theorien und behauptet, dass das Rechtsgeschäft durch das Zusammenwirken des Vertretenen und des Vertreters zustande komme. Damit erreicht er eine leichte Konstruktion der Haftung des Vertretenen für Willensmängel des Vertreters. Gleichwohl dürfte aber diese Bestimmung nur als eine Ausnahme von der Repräsentationstheorie anzusehen sein, deren Begründung in der Billigkeit und Gerechtigkeit zu suchen sei. Es sind deshalb etwaige die Willenserklärung beeinflussende Willensmängel, wie Mentalreservation, Simulation, mangelnder Ernst, Irrtum, arglistige

---

[1]) cf. Motive, Bd. I, S. 225.
[2]) cf. Leonhard, allg. Teil, S. 304.
[3]) cf. Leonhard, allg. Teil, S. 103.
[4]) cf. BGB. § 168, IV.

Täuschung, widerrechtliche Drohung, sowie das Kennen und das Kennenmüssen von rechtserheblichen Tatsachen lediglich aus der Person des Vertreters zu beurteilen. Von dieser Grundregel macht aber das Gesetz in § 166 Abs. 2 eine Ausnahme, indem es auch das Kennen und das Kennenmüssen des Vertretenen von Bedeutung werden lässt, wenn der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vertretenen gehandelt hat. Allein diese Bestimmung soll nur Platz greifen bei einer auf Rechtsgeschäft beruhenden Vertretungsmacht; diese Vorschrift dürfte also auf unsere Organe nicht Anwendung finden, wenn man im Gegensatze hierzu die gesetzlichen Vertreter im Sinne des BGB. ohne jede Unterscheidung stellen wollte. Dass dies nicht zutreffend ist, glaube ich im Vorangegangenen nachgewiesen zu haben. Der Grund, den man zur Begründung der Behauptung, dass § 166 Abs. 2 auf die Organe nicht zur Anwendung kommen könne, weil bei der gesetzlichen Vertretung wie bei der Repräsentation der juristischen Person die Person des Vertretenen vollständig zurücktrete, dürfte selbst dann, wenn man von der Annahme ausginge, der Vorstand sei gesetzlicher Vertreter im engeren Sinne, nicht richtig sein. Würde der Gesetzgeber dieses bestimmt haben, so hätte er sich neben der Inkonsequenz, dass er im § 166 Abs. 2 die Willensmängel nicht berücksichtigt, noch eine zweite zu Schulden kommen lassen. Denn der Vorstand der juristischen Person ist nach § 27 und § 665 verpflichtet, den ihm von der Mitgliederversammlung oder einem anderen Vereinsorgan erteilten Anweisungen Folge zu leisten, und gleichwohl sollten das Kennen und Kennenmüssen dieser nicht in Betracht kommen. Allerdings liesse sich vielleicht fragen, ob das Organ, wenn es nach diesen Weisungen handelt, noch als „Organ" handelt. Wenn nun die Weisungen so bestimmt sind, dass für die selbständige Willensbildung des Organs kein Raum mehr bleibt, so wird man in dem Organ nur einen Boten sehen und es auch als solchen behandeln müssen. Wo dies aber nicht der Fall ist, kommt man zu den das Rechtsgefühl aufs tiefste verletzenden Konsequenzen. Würde z. B. der Vorstand auf Anweisung des Aufsichtsrates Wertpapiere ankaufen, von denen alle Mitglieder

des Aufsichtsrats wissen, dass sie gestohlen sind, der Vorstand aber in gutem Glauben ist, so würde die juristische Person trotzdem unbedingtes Eigentum (vorausgesetzt natürlich die Übergabe) erworben haben: der bestohlene Eigentümer könnte sich auf § 932 und § 935 BGB. nicht berufen.

Da das BGB. unter Vertretern nicht nur diejenigen Personen versteht, die m t Vertretungsmacht ausgestattet sind, sondern auch diejenigen, welche, obwohl sie diese Macht nicht haben, gleichwohl als Vertreter auftreten, so könnte es auf den ersten Blick scheinen, dass die diese Verhältnisse regelnden Vorschriften (§§ 177—180) auch auf diejenigen Handlungen des Organs anzuwenden seien, welche dieses unter Überschreitung seiner Kompetenzsphäre, also nach Abstreifung seines Organcharakters vorgenommen hat. Jedoch trifft dies in Wirklichkeit nicht zu. Die Genehmigung seitens der Mitgliederversammlung bewirkt zwar, dass die Wirkungen der Handlungen ebenso wie beim Handeln eines gewöhnlichen Bevollmächtigten die juristische Person treffen. Dadurch wird aber der Organcharakter bezüglich der Urheber dieser Handlungen nicht begründet; denn die Organeigenschaft beruht nicht auf einem Beschlusse der Mitgliederversammlung, sondern auf der Satzung. Solche Handlungen des Organs entziehen sich demnach unserer Untersuchung, denn es hat in diesem Falle als ein gewöhnlicher Stellvertreter gehandelt, ein Unterschied, der praktisch dann von Bedeutung wird, wenn der Vertreter hierbei einen Schaden anrichtet.

Dagegen kommt die vielumstrittene Bestimmung des § 181 auf die Organe zur Anwendung. Denn § 34 steht trotz seiner zwingenden Natur dem nicht entgegen. Er ist zwar aus demselben Rechtsgrunde entstanden wie § 181, da hier wie dort Interessenkollisionen eine Rolle spielen. Allein er reicht an § 181 nicht heran; denn ein Kontrahieren mit sich selbst liegt noch nicht vor, wenn ein Mitglied eines Vereins an einer seine eigenen Angelegenheiten betreffenden Beschlussfassung sich beteiligt[1]). Darum ist dem Organ ohne weiteres gestattet, Rechtsgeschäfte im Namen des Vereins mit sich

[1]) cf. Staudinger, Komm. zu § 34.

selbst oder als Vertreter eines anderen vorzunehmen — ein Gedanke, den die Organtheorie nicht anerkennen darf —, sofern diese Rechtsgeschäfte ausschliesslich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen, während sonst besondere Gestattung erforderlich ist.

§ 18.

Kann die Bestimmung des § 278 BGB., welche die Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters, begangen bei Erfüllung einer Verbindlichkeit, regelt, auch auf die Organe zur Anwendung kommen? Hierbei muss man wieder streng unterscheiden zwischen Vertretern und Gehilfen; denn der Vertreter ist nur dann als solcher tätig, wenn die Erfüllung der Verbindlichkeit wiederum in Abgabe und Entgegennahme von rechtlich erheblichen Willenserklärungen besteht, anderenfalls ist er nur Gehilfe in rein faktischem Sinne. Von Bedeutung war diese Unterscheidung namentlich im gemeinen Recht. Für Verschulden der Vertreter haftete nämlich der Vertretene unbedingt. Savigny[1]) konstruierte zur Rechtfertigung dieser Haftung eine „Modifikation der Obligation". Wenn nämlich ein Vertreter in Kontraktsverhältnissen delinquiere, so sei dies nichts weiter als eine, wenn auch an sich unzulässige Einwirkung desselben auf die Obligation. Wie nun diese den Vertretenen binde, so tue es auch die modifizierte. Der Fortschritt, der in § 278 BGB. enthalten ist, bezieht sich daher wesentlich auf die Gehilfen. Für Verschulden dieser haftete nämlich nach gemeinem Recht der Schuldner nur dann, wenn ihn ein Verschulden traf, eine culpa in eligendo vel in costodiendo. Eine solche lag schon dann vor, wenn er sich hierbei einer Person bediente, der sich zu bedienen, ihm nicht gestattet war. Allerdings machte schon das römische Recht von diesem Grundsatze eine Ausnahme, indem der Werkmeister für den von seinem Gehilfen verschuldeten Schaden stets haftete (cf. l. 25, § 7, D. 19, 2). § 278 BGB. dehnt die Haftung auf jedes Verschulden der Ver-

[1]) cf. Savigny, System II, S. 317.

treter und Gehilfen aus ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Vertretenen.

Da § 278 BGB. ausdrücklich den gesetzlichen Vertreter erwähnt, und da das Organ gemäss § 26 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, so dass auf dasselbe alle den gesetzlichen Vertreter betreffenden Vorschriften Anwendung finden, kann ein Zweifel darüber nicht bestehen, dass die Anwendung dieser Bestimmung auf die Organe für zulässig zu erklären sei. Wenn Rhomberg, S. 102, die Möglichkeit dieser Anwendung selbst ohne Rücksicht auf § 31 bestreitet, so erklärt sich dies daraus, dass er eine Haftung für fremdes Verschulden nicht anerkennen will.

Durch diese Vorschrift ist zugleich bestimmt, dass sich die Haftpflicht des Vertretenen für Verschulden des Vertreters bei Vertragserfüllung ausschliesslich nach den Grundsätzen von der rechtsgeschäftlichen Haftung bestimmt. Wie ist es aber in dieser Beziehung zu halten mit den bei Vertragsabschluss begangenen Verschulden? — eine Frage, die sich unwillkürlich aufdrängt. Krüger, S. 47, will die Haftpflicht der juristischen Person für Arglist und Fahrlässigkeit sowohl bei der Erfüllung als auch beim Abschluss von Verträgen bestehen lassen. Hierbei übersieht er aber, dass das BGB. in § 278 nur die Art der Haftung für bei Vertragserfüllung begangenes Verschulden bestimmt, hinsichtlich des Vertragsabschlusses aber in dieser Beziehung eine Lücke gelassen hat, und dass diese Lücke nicht auszufüllen ist nach dem Muster des römischen Rechts und insbesondere des Pr. A. L. R. Diese betrachten ein vorsätzliches rechtswidriges Verhalten, sowie Versehen, welche im Laufe der Vertragsverhandlungen begangen werden, als Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten[1]). Darum gibt auch das römische und das gemeine Recht bei auf solcher Rechtsverletzung beruhenden Ansprüchen die Kontraktsklage und nicht etwa die überhaupt subsidiäre actio doli[2]). Das Pr. A. L. R. bestimmt in T. I Tit. 5 § 284 ausdrücklich: „Was wegen des bei Erfüllung des Vertrages zu

[1]) cf. Meisner, Komm. zu § 278.
[2]) cf. Dernburg, Pand. I, § 104.

vertretenden Grades der Schuld Rechtens ist, gilt auch auf den Fall, wenn einer der Kontrahenten bei Abschliessung des Vertrages die ihm obliegenden Pflichten vernächlässigt hat.“ Das BGB. aber betrachtet die bei Vertragsabschluss begangenen Handlungen gleich wie die ausserkontraktlichen als unerlaubte Handlungen. So bemerken die Motive, Bd. II, S. 756, der Betrogene könne, statt vom Anfechtungsrechte Gebrauch zu machen, nach Massgabe der Vorschriften über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen die Wiederaufhebung der rechtlichen Wirkungen der durch Betrug veranlassten Willenserklärungen und Ersatz des sonstigen negativen Interesses verlangen — ein Unterschied, der praktisch besonders bei der Verjährung von Bedeutung wird. Die Haftung und ihr Umfang für Arglist und Fahrlässigkeit bei Vertragsabschluss ist demnach nicht aus § 278 BGB. herzuleiten; er bleibt auch nicht, wie Krüger will, so wie im früheren Rechte bestehen, sondern ist aus dem allgemeinen Aufbau des BGB. zu folgern und zu bestimmen. Darum zieht auch Meisner[1]) noch nicht die letzten Konsequenzen, insofern als er nur die beim Vertragsabschluss begangenen Handlungen als „unerlaubte Handlungen“ betrachtet wissen will, während er in Anlehnung an das Pr. A. L. R. jedes bei Vertragsverhandlungen begangene Versehen als kontraktliches Verschulden behandelt. Wenn wir aber bedenken, dass ein bei Vertragsabschluss begangenes Verschulden immer ausserhalb des zur Zeit der Begehung noch nicht bestehenden Rechtsverhältnisses bleiben muss, dass ferner eine unerlaubte Handlung auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann, so werden wir nicht umhin können, für diesen Fall unerlaubte Handlungen als vorliegend zu erachten und auf diese abweichend von den bisherigen Rechten die Grundsätze von den unerlaubten Handlungen zur Anwendung zu bringen.

§ 19.

Haftet der Vertretene auch für ausserkontraktliches Verschulden? Das römische Recht kannte eine solche Haftung

---

[1]) cf. Meisner, Komm. zu § 278.

nicht, abgesehen von der actio de effusis et dejectis und dem receptum nautarum, cauponum, stabulariorum, wenn es auch hier ohne Kulpa-Fiktion nicht ging. Aber anstatt die Haftung für culpa allgemein auf die Fälle der aquilischen Klage auszudehnen, ist das römische Recht bei jenen Ausnahmen stehen geblieben, „weil vielleicht bei dem damaligen wirtschaftlichen Verhältnis diese Ausdehnung der Haftpflicht nicht als Bedürfnis erschien."

Das deutsche Recht kannte, abgesehen von der Haftung für Leibeigene, von der sich der Herr ebenso wie im römischen Rechte durch noxae datio befreien konnte, eine Haftung des Herrn für freie Leute, die er als Gesinde oder Angestellte benutzte[1]).

Nach gemeinem Recht ist der Geschäftsherr zur Haftung für Verschulden seiner Gehilfen nur verpflichtet, wenn ihm selbst ein Verschulden, eine culpa in eligando sine custodiendo zur Last fällt. Anders war es bei den juristischen Personen; da diese als willensunfähig keine culpa begehen konnten, so musste man auch ihre Haftung leugnen. So tut auch Savigny[2]), indem er in diesem Falle nicht eine „obligatio ex delicto", sondern nur eine „obligatio ex re" im Falle der Bereicherung gab. Weiter als Savigny ging Windscheid[3]), der für eine allgemeine Entschädigung aus Delikten eintrat. Er begründete seine Ansicht damit, dass es ein Erfordernis der Gerechtigkeit und Billigkeit sei, dass die juristische Person, ebenso wie sie aus den Handlungen ihrer Vertreter Vorteil ziehe, auch die nachteiligen Folgen dieser Handlungen auf sich nehme.

Das BGB. hat, sich an das gemeine Recht und das Pr. ALR. anlehnend, eine ausserkontraktliche Haftung im Gegensatze zu der strengen Haftung des art. 1384 Code civil in § 831 BGB. nur unter der Voraussetzung statuiert, dass den Besteller ein Verschulden trifft. Ja, selbst dann besteht für ihn noch eine Befreiungsmöglichkeit von der Haftung, wenn

---

[1]) cf. Stobbe, Pr. R., Bd. III, S. 388.
[2]) cf. Savigny, Syst. II, S. 317.
[3]) cf. Windscheid, Pand. I, § 59.

er nämlich nachweisen kann, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn das Verschulden nicht vorgelegen hätte.

Ist aber diese Bestimmung auch auf die Vertreter anwendbar? Der § 831 findet nur Anwendung auf Personen, die zu einer Verrichtung bestellt sind. Der Ausdruck „Verrichtung" deutet darauf hin, dass er Handlungen rechtlicher und tatsächlicher Natur umfasst, also auch auf Vertreter anwendbar ist, — jedoch nur auf bestellte Vertreter. Dies liegt nur dann vor, wenn der Besteller dem Bestellten gegenüber die Stellung eines Geschäftsherrn hat. „Diese Stellung hat er nur dann, wenn er die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat und wenn diesen von dem Bestellten Folge zu leisten ist. Hiernach haftet der Dienstherr für die Handlungen des Dienstpersonals, der Auftraggeber für den Beauftragten[1]) u. s. w." Die Bestimmung findet demnach keine Anwendung auf diejenigen Vertreter, deren Vertretungsmacht auf Gesetz beruht, weil dann von dem eben geschilderten Verhältnisse bei ihnen keine Rede sein kann. Will man nun das Vereinsorgan nicht als Bevollmächtigten ansehen, so muss man natürlich die Anwendung dieser Bestimmung auf dasselbe kurzweg leugnen, wozu man dann auch vollberechtigt ist. Denn eine Haftung des Vertretenen für Delikte des gesetzlichen Vertreters ist dem BGB. fremd. Die Motive[2]) besagen dies ausdrücklich: „Der Entwurf bestimmt, wie im Anschluss an die §§ 710—712 zu bemerken ist, dass der Vertretene für Delikte seines gesetzlichen Vertreters (z. B. der Mündel für Delikte des Vormundes) nicht zu haften habe. Ein Bedürfnis nach einer soweit gehenden Bestimmung ist nirgends hervorgetreten." Berücksichtigt man aber den von uns vertretenen Standpunkt hinsichtlich der Vertretungsmacht des Organs und legt namentlich Gewicht auf das der Vollmacht zu Grunde liegende Auftragsverhältnis, so wird man kein Bedenken tragen, diese Bestimmung auch auf die Vereinsorgane für anwendbar zu erklären.

---

[1]) cf. Müller u. Meikel, a. a. O., S. 666.

[2]) cf. Mot. II, S. 737.

§ 20.

Doch damit, dass die Bestimmungen der §§ 278, 831 auf die Vereinsorgane angewendet werden könnten, ist noch nicht gesagt, dass sie auch wirklich zur Anwendung kommen. — In welchem Verhältnisse jene Bestimmungen zu einander stehen, braucht hier nicht erörtert zu werden, da § 831 für uns, wie bald gezeigt wird, ausscheidet. — Es erhebt sich nämlich die Frage: Bleiben die behandelten Bestimmungen neben der besonders für die Vereinsorgane gegebenen Vorschrift des § 31 bestehen? Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir den § 31 noch dahin prüfen, auf welche Handlungen sich die Haftung des Vereins beim Vorliegen der sonstigen oben erwähnten Voraussetzungen erstreckt. Die allgemeine Fassung „zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen" deutet auf ein unbeschränktes Anwendungsgebiet hin. Dies entspricht auch dem bei Formulierung dieser Bestimmung leitend gewesenen Grundsatze, die juristische Person nicht schlechter und nicht besser zu stellen als die physische. Während nämlich der § 46 des I. Entwurfs die Haftung des Vereins für seine Organe noch davon abhängig sein liess, dass der Schaden durch eine widerrechtliche Handlung desselben entstanden sein musste, liess man in der II. Kommission dieses Erfordernis fallen und setzte statt des Ausdrucks „widerrechtliche" „zu Schadensersatz verpflichtende" Handlungen, so wie es auch in § 31 BGB. heisst. Also abgesehen davon, dass das Verschuldungsprinzip von vornherein nicht in Betracht kam, nahm man auch von dem Erfordernis der Widerrechtlichkeit Abstand. Die Haftung des Vereins tritt demnach auch ein im Falle der unberechtigten Selbsthilfe (§ 231), ja, ohne dass die Handlung rechtswidrig ist, im Falle der sogenannten Nothilfe gemäss § 904 BGB.

§ 21.

Aus dem Gesagten erhellt schon, dass § 831 neben § 31 nicht zur Anwendung kommen kann, nicht, wie Rhomberg, S. 102, will, dass er überhaupt nicht hinsichtlich der Organe in Betracht kommen dürfe, weil er eine Haftung für fremdes

Verschulden statuiere, was auch nicht einmal richtig ist. Er kann vielmehr lediglich deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil er durch § 31 vollständig absorbiert wird. Denn nach § 31 haftet der Verein für jede zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, ohne Rücksicht darauf, ob sie widerrechtlich ist oder nicht, ein Erfordernis, dessen Vorliegen bei Anwendung des § 831 notwendig ist. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Verein bei der Auswahl des Vorstandes oder eines sonstigen Organes, und sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hatte, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder ob der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

§ 22.

Anders verhält es sich mit § 278. Es erhebt sich hier eine ähnliche Streitfrage, wie über das Verhältnis der Bestimmungen der §§ 278, 831 zu einander. Planck[1]) will die Bestimmung des § 278 neben § 31 unberührt bestehen lassen, d. h. unserer Ansicht nach, der § 31 soll nur auf ausserkontraktliche, während § 278 ausschliesslich auf kontraktliche Verschulden zur Anwendung kommen. Wenn wir dies so verstehen sollen, so können wir dieser Ansicht nicht beitreten, zumal da das Gesetz selbst diese Frage mit keiner Silbe berührt. Es scheinen hier vielmehr Reminiszenzen aus dem gemeinen Rechte nachzuwirken. Die Unterscheidung, ob der Schaden in kontraktlichen oder ausserkontraktlichen Verhältnissen entstanden ist, musste im gemeinen Rechte wegen des Unterschiedes in der Haftung streng beobachtet werden. Auf kontraktlichem Gebiete erkannte sowohl die romanistische als auch die germanistische Theorie die Haftung der juristischen Person für schuldhafte Schadenszufügungen seitens ihrer Organe an: diese, indem sie in den Handlungen der Organe eigene Handlungen der juristischen Person erblickte; jene, indem sie das schuldhafte Verhalten der Korporationsvertreter

[1]) cf. Planck, Komm. zu § 31.

für „eine von der Hauptobligation unzertrennliche Modifikation erklärte[1])." Zwiespalt herrschte dagegen bezüglich der Haftung in ausserkontraktlichen Verhältnissen. Während die Germanisten, dem Prinzip ihrer Lehre entsprechend, auch hier ohne weiteres die Haftung der Verbandsperson annahmen, beschränkten sie die Romanisten nur auf Herausgabe der Bereicherung, weil die juristische Person nicht delinguieren könne. (Näheres hierüber vergleiche oben S. 36.)

Heute spielt diese Unterscheidung keine Rolle mehr, da das BGB. in § 31 eine positive Bestimmung über die Haftung der juristischen Person für Handlungen ihrer Organe enthält. Der Inhalt und die Stellung dieser Bestimmung im System sprechen ganz wider die Beschränkung auf ausserkontraktliche Handlungen. Bei seiner weiten Fassung, wo weder kontraktlich, noch ausserkontraktlich, noch verschuldet, noch widerrechtlich erwähnt wird, begreift § 31 auch die in kontraktlichen Verhältnissen begangenen Verschulden als zum Schadensersatz verpflichtende Handlungen in sich. Ferner rechtfertigt seine Stellung im allgemeinen Teile des Systems seine Anwendbarkeit auf alle Fälle. Auch würde die Beschränkung eine Verkennung der Bedeutung einer Spezialvorschrift, wie sie § 31 bildet, heissen; daraus, dass sie nur für die juristischen Personen statuiert ist, geht hervor, dass alle allgemeinen Vorschriften, die nicht lediglich die juristischen Personen betreffen, dem § 31 weichen müssen. Auch würde sich der Gesetzgeber einer Inkonsequenz schuldig gemacht haben, wenn er in § 31 eine strenge Vorschrift erlassen hätte, um dazu alsbald in § 278 eine Einschränkung zu geben. (Ähnlich Liszt, a. a. O., S. 105, über § 278 zu § 831.) Denn dann würde für kontraktlichen Schaden der Verein nur haften, wenn das Organ ein Verschulden träfe. Endlich würde auch der Gesetzgeber dem ihm bei Statuierung des § 31 leitenden Gedanken, die juristische Person nicht besser und nicht schlechter zu behandeln als die physische, nicht verwirklicht haben, denn er hätte dann die juristischen Personen bevorzugt; abgesehen davon, dass diese dann auf kontraktlichem

[1]) Savigny, a. a. O. II, S. 317.

Gebiete nur für Verschulden ihrer Organe zu haften hätten, würden sie sogar in der Lage sein, sich überhaupt nach § 278, S. 2, von jeder Haftung, selbst von der für vorsätzlichen Schaden, befreien zu können.

Damit soll aber nicht gesagt sein, dass die Anwendung des § 278 auf juristische Personen durch § 31 überhaupt ausgeschlossen wird; es will nur heissen, dass § 278 nur soweit zur Anwendung kommt, als dies nicht durch § 31 verhindert wird, d. h. als § 31 nicht über § 278 hinausgeht. Dies trifft aber dann zu, wenn bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit ein Verschulden begangen wird, wenn also nicht nur in Ausführung der Erfüllung — wofür § 31 selbst genügen würde —, sondern bei Gelegenheit der Erfüllung ein Verschulden begangen wird. Allerdings ist dies nicht unbestritten, jedoch unseres Erachtens in diesem Sinne zu entscheiden; denn § 278 kennt den Zusatz nicht „in Ausführung der Verrichtung". „Will man diesen Zusatz in § 31 nicht für selbstverständlich erachten, so darf man ihn auch in § 278 nicht hineintragen[1])." Jedoch kommt dann wieder die Einschränkung zur Geltung, dass der Verein nur dann haftet, wenn das Organ ein Verschulden trifft.

Bei der positiven Bestimmung des § 31 besteht auch hinsichtlich der Organe die Lücke nicht, die der Gesetzgeber gelassen hat, insofern als er die Art der Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters, begangen bei Vertragsverhandlungen, nicht geregelt hat.

---

[1]) cf. Liszt, a. a. O., S. 104.

Lebenslauf.

Franz Lerch, katholischer Religion und preussischer Staatsangehörigkeit, wurde am 23. August 1880 zu Friedersdorf, Kreis Neustadt, als Sohn des Landwirts Karl Lerch daselbst geboren.

Den ersten Unterricht empfing er in seinem Heimatsorte. Von Ostern 1893 ab besuchte er das Gymnasium zu Leobschütz (Provinz Schlesien), das er Ostern 1902 mit dem Reifezeugnis verliess. Darauf studierte er ein Semester Philosophie in Bern in der Schweiz und sodann sechs Semester Rechtswissenschaft an der Universität Breslau.

Am 20. November 1905 bestand er die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des Königl. Oberlandesgerichts Breslau und am 15. Dezember 1905 das mündliche Doktorexamen vor der juristischen Fakultät daselbst.

Am 14. Mai 1906 wurde er als Referendar bei dem Königl. Amtsgericht Steinau a/O. vereidigt, bei dem er z. Z. beschäftigt ist.